

**JOHANNIS
HARPPRECHTI,...
COMMENTARIUS
IN QUATUOR
LIBROS...**



47 111 35

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 febbrajo 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

6-36

JOHANNIS
HARPPRECHTI
JCTI,
COMMENTARIUS
AD
INSTITUTA.

— 6

СНИМКИ
ИЗДАНИЕ
1911
ГОДА
ВЪ
АТТИКА

...

JOHANNIS HARPPRECHTI,
JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS
IN FLORENTISSIMA TUBINGENSI ACADEMIA
ORDINARI,

COMMENTARIUS
IN QUATUOR LIBROS
INSTITUTIONUM
JURIS CIVILIS,

DIVI JUSTINIANI, IMPERATORIS SACRATISSIMI,
MULTIS INSIGNIBUS QUÆSTIONIBUS
ADAUCTUS, ATQUE OMNIBUS NON SOLUM JURIS PRUDENTIÆ
Alumnis, Interpretibus, Consulentibus, Advocatis & Judicibus, sed aliarum etiam faculta-
rum Studiosis & Professoribus, propter varias in illis materias dilucidè ac diligenter
petractatas, oppidò quàm utilis atque fructuosus:

IN TOMOS IV. DISTRIBUTUS:

Quorum hic

TOMUS PRIMUS
COMMENTARIOS IN I. INSTITUTIONUM

Justinianearum Librum continet.

Cum Indice rerum & verborum locupletissimo.

EDITIO TERTIA,

prioribus multo auctior, & correctior.



FRANCOFURTI AD MOENUM,
Sumptibus JOAN. ADOLPHI STOCKII.

ANNO MDCCII.

JOHANNES HATDERCHT

CONSTITUTIONAL

COMMENTARY

2021.10.10

INSTITUTION

21.19/13 2010E

1010-1011

2017年12月21日

1. The first step is to identify the problem or question that needs to be answered. This involves understanding the context and the specific requirements of the task.

1. *Journal of the American Medical Association*, 2000; 283: 2686-2692.

STANDARD FORM

2 5 1 4 1 2 5 1 0 5

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

... ..

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

1742-1743

EXCELLENTISSIMO ET CONSULTISSIMO
VIRO,
DN. MATTHIÆ

Stockholm

IC^{to},
CELSISSIMÆ DOMUS TSENBURGICÆ,
ET SPECIATIM

ILLUSTRISSIMI COMITIS OFFENBACENSIS
NUNC REGNANTIS,

CONSILIARIO INTIMO

ET
MERITISSIMO,

PATRUO SUO OMNI ANIMI PIETATE COLENDO.

EXCELLENTISSIME ET CONSULTISSIME

VIR,

PATRUE HONORATISSIME



Tsi planè mihi compertum exploratum-
que est, si quid optimâ ratione fieri oporteat, id demum post maturam deliberationem & fere post dubitationem aliquam suscipiendum esse: Ego tamen in præsentia, neglectâ quasi hac prudentiæ humanæ regulâ, primum illud, quod nullâ præcedente consultatione mihi

)(2

in

in mentem venit, proclivi statim voluntate, ac sine ulla tergiversatione arripui, animique mei, sive ut rectius loquar, amoris impetum promptissimè secutus sum. Cùm enim cogitarem, cuinam pro veteri more, proque ea, quam nunc habeo, potestate, hic liber, cujus hæc nova à me editio curata est, inscribendus esset atque dedicandus, proxima viciniâ illico **TE IPSUM** mihi repræsentante, longior sane rei agendæ meditatio aut hæsitatio me nequaquam suspensum tenuit, quin è vestigio hoc, quod animum primò subiit, celeri assensu comprobaverim. At verò, licet nullis inspectis collatisque inter se rationibus antea factum sit, ut cogitationes meæ in **TE** solum inciderent; tamen nunc non desunt mihi gravissimæ rationes, quæ meam mentem tantâ vi urgent, movent, impellunt, ut mihi ipsi profectò vim inferrem, nisi ex primo illo instinctu **TE** aliis Omnibus præferre certissimè destinatum ac constitutum esset. Primò enim legem mihi amoris quandam præscripsit sanguinis conjunctio, quâ eum **TE** mihi esse contigit, qui Patris loco sis habendus: unde meum erga **TE** amorem & observantiam vel hac in re testatam esse decuit. Deinde si quid ego rectè judicare possum, qui liber à celeberrimo Juris Consulto scriptus est, suo sibi jure poscit amicas, quibus excipiatur, manus ornatissimi Viri & justitiæ amanti simi, qualem **Te** esse, non est, quod quis meo indicio discat; cùm illustriora ejus rei testimonia sint, ex quotidiana tua neque unquam satis laudanda industria & fide, quam & Illustrissimi Germaniæ Proceres, quibus **Te** totum devovisti, & eorum Cives magno suo commodo jam pridem sunt experti. Non igitur suspicari potui, ingratum eum librum fore, ad cujus lineam & normam quotidie rem agis in administranda justitia & re-

publi-

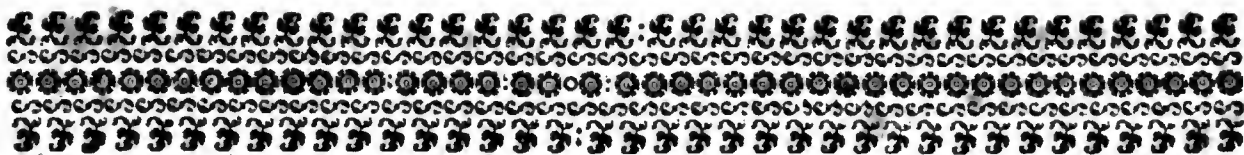
publica. Quamobrem, cum Tibi pro tua sapientia visum sit, clarissimum nomen tuum æternitati consecrare non per so-
 bolem, in qua, vel postquam vivere desiisses, viveres, sed
 per virtutem tuam & rei publicæ curam; ego quoque per-
 petuum, laudis tuæ monumentum exstare volui, ut illa ho-
 norifici tui nominis memoria si non in liberis, tamen in li-
 bris conservetur. Itaque hunc ipsum librum, an non ju-
 stis rationibus adductus **TIBI** inscripserim, **TE** ipsum
honoratissime Pâtræ, judicem esse non detrecto. **DEUS**
 autem, qui Ecclesiam suam fovet per rempublicam, **TE**
 diu servet, ad utriusque emolumentum, tuaque omnia
 consilia, ex optima semper & recti conscia voluntate pro-
 fecta, Bonis omnibus salutaria esse jubeat. Quod toto
 animo vovet

Excellentiæ Tuæ

*Francofurti ad Mœnum, pridie Idus Martij.
 Anno MDCCII.*

Observantissimus

JOH. ADOLPHUS *Stock.*



LECTORI BENEVOLO

Johannes Adolphus  Stock

Salutem dicit.



N Lector benevole prodit hic ex Multorum desideriiis tertiâ vice JOHANNIS HARPPRECHTI Jcti Celeberrimi & Professoris in Academia Tubingensi quondam primarii, cum eruditissimè, tum uberrimè conscriptus Commentarius ad instituta. Quid verò hac in editione præstitum Tibique notandum sit, patet sum indicaturus. Est igitur hæc editio in forma folii, literisque prioribus editionibus majusculis, utpote oculis gravioribus excusa, atque ita disposita, ut qui amant volumen tenue, possint curare in duo volumina consarcinari; quibus verò placuerit, in unum volumen conjungi, neque sic admodum vastum habebunt volumen. Ex quatuor indicibus duo sunt facti indices, ut si libitum fuerit, in duo compingi volumina, utrumque volumen suomet indice sit instructum; sin verò arriserit, in unum Codicem conjungi, neque sic displicebit, duos indices composuisse, nam si omnia in unum collecta fuissent indicem, ille nimis prolixus extiterit. Ut autem hæc editio antecedenti, quæ multis scatebat vitiis, correctior exhibeatur, illa editio antecedens prius ab erudito quodam Professore vitiis emaculata fuit, quàm Typographo daretur, ut secundum eam recuderet præsentem. Hæc nova autem editio tertiâ vice fuit lecta atque relecta. Sicuti verò æque fieri nequit, særum absque doloribus, ac opus grande sine vitiis typographicis edi, hinc & hic, quamvis omnis cura in corrigendo adhibita fuerit, non potuit careri, quin quædam vitia irrepsissent, quæ ut Lector B. ante lectionem corrigat, ad calcem cujusque indicis illa sunt expressa. De præstantia hujus libri præfari meum non est, nec meâ commendatione indiget, essetque Soli lumen inferre; sufficit se ipsum hætenus commendasse. Utinam verò à Multis non tanquam oraculum sibi solis prolatum putaretur, ac tanquam thesaurus scientiæ seu arcanum ali- quod præ inprimis studiosa Furventute occuleretur, cum Musarum janua debeant esse aperta. Tu verò Lector benevole utere eo ex animi sententia, utere diu incolumis, ac fave ei, cujus sumtibus & curâ recusis in lucem prodit, quique cupit DEO, volente, superstes in ipsius honorem & Tui emolumentum suis sumtibus ac industriâ plures libros in lucem emittere. Vale.

Dabam Francofurti ad Mœnum, idibus Martij.
MDCCIIIX.

NOBILEM ET MAGNIFICUM VIRUM;

DN. JOHANNEM HARPPRECHTVM, JC.

Et Antecessorem in Inclytâ Tubingensium Academiâ celeberrimum;

Dn. meum Affinem piè colendissimum & charissimum.



HARPPRECHTE, integri quòd docta Volumina Juris

Scribis : erit Nomen semper honosque tuus.

Candida posteritas Operas mirabitur illas;

Et nunquam poterit non meminisse tui.

Sicque tuum semper durabit Nomen in Orbe :

Nam partum Ingenio stat sine fine Decus.

Pulchris nostra tuis radiis Schola patria fulget;

Artibus, Eloquentia, Judicioque tuo :

Ingenio magno, Pietate, Fideque probata,

Promptâ mente bonis, presidioque piis.

Sed quid? nostra tuas non aequant carmina laudes.

De multis igitur desino pauca loqui.

Vive, Valeque diu, Vir præclarissime, felix:

Et multos Scriptis perge juvare tuis.

JOHAN. ULRICUS PREGITZER,

SS. Th.D. Professor, Ecclesiæ Tubingensis Pastor & Vi-
cinarum Superintendens. 27. Maij. An. Christi 1628.

II.

Q Uàm benè de juris studiis, HARPPRECHTE, mereris,

Et quàm sit curæ gens studiosa tibi :

Hoc satis ostendit series congesta laborum:

Testatur Liber hic, dexteritatis opus.

Perge, velut pergis: tantæ nec contrahe mentis

Vela; tibi statuet sic Themis alma cedrum.

De properabas a. & a. e.

SAMUEL BANSOVIVS V. I. D.
supremi Dicasterii Würtemberg. Adjes.

III.

D ivus Joannes passim celebratur in Orbe,

Æternæ vitæ dogmata sancta docens:

Cur non Joannes HARPPRECHT celebretur in Orbe,

Civilis vitæ dogmata justa docens?

Nomine conveniunt: laudes utriusque manebunt,

Eunomia ac Themidi dum locus ullus erit.

Gener obsequentiis. f. o. & a. e.

MARTINUS RUMELINUS V. I. D.
Acad. Tubing. Professor P.

IV.

L Audibus immensis Juris Legumque periti

Commendant meritò Teque tuosque Libros.

Nam veluti dulces succos in floribus ipsis

Quærit, & inventos sedula carpit apes:

Sic etiam Lector tua docta volumina versans,

Carpit de studiis commoda multa tuis.

Hoc unum moneo, Socer observande: Labori

Parce. Sat est Musis, sat Themidique datum.

Observandæ causâ debite f.

JOHANNES RANTZENBACH. M. D.

E L O G I A.

V.

Spes erat, HARPPRECHTI numerosâ voce labores,
 Et merita egregiis concelebrare modis;
 Cum subitò, coëptis immanibus assurgenti,
 Fama mihi extremam vellicat auriculam.
 Mens, ait, ecqua tenet vanum fiducia pectus?
 Ecqua animum præcep jam-modò cura subit?
 Quid juvat, exiguo magnarum culmina laudum
 Decantare sono? quid juvenile melos
 Pangere? non tua fors, non hæc inamœna Camœna
 HARPPRECHTI indignè dona referre potest:
 Cujus ego sublime ferens ad Sidera nomen,
 Virtutis dudum præmia larga dedi:
 Nec dare desistam, nec sum monitoris egena:
 Tu saltem vires noli onerare tuas.
 Talibus incautum dictis affata recessit:
 Mox puduit tantæ volvere molis opus.

Dn. Præceptoris suo summopere colendo, debitum honorem gratulari voluit.

HEINRICUS FREDERUS,
Dantiscanus, l. C.

VI.

Aurea qui ingenii tot pignora mittit in orbem,
 Legibus ut surgas pulchrius inde decus:
 Non solum præsens solum, sed & omne futurum,
 Ille sibi æternis obligat officiis.

ZACHARIAS SCHÆFERUS,
 Orator. & Histor. Professor P. Tubing.

VII.

Sulpium veterum nova gloria, fama novorum,
 Fama vetui, pariter gloria prisca, recens.
 Qua tibi finis erit genii tot fœtibus Orbem
 Ditare, insigni nominis elogio?
 Usque tibi, usque tibi vires, incanaque membra
 Irrequies vegetat pectoris ille vigor.
 Ingenium ô felix, ô par industria, fama
 Sacra, per æternas pergite clara vias!

o. c. f.
 JOANNES MARTINUS RAUSCHERUS,
 Poëtes in Acad. Tubing. P. P.

VIII.

Ergò, HARPPRECHTE, iterum tui labores,
 Queis sacrum Themidos subinde jussum
 Nobis lucidiùs, politiusque
 Reddis, publicitus diu petiti
 Prodebunt? Benè! nã juvenia summas
 Grates persoluët Tibi merenti!
 Commentaria namque doctiora,
 HARPPRECHTE, efficiunt tua (illa si quis
 Evolvitque animo, manuque erebrâ) ut
 Justè intelligat *Instituta* Juris
 Nec solum hæc; etiam sed omne possit
 Perplexum dubium catè secare.

CHRISTOPHORUS HÆFLICHIIUS, J. C.
 Poëta & Comes Palatin. Cæsar.

IX.

In Auctoris insignia.

Qui geminas alas, Stellæque novemplicis aurum,
 Et trabis obliquæ tigna repanda vides:
 HARPPRECHTI sunt arma meigentilia, quæ jam
 Dudum Cæsareo munere parta gerit.
 Astra novem totidem designant ordine Musas:
 Quarum ille ardenti totus amore calet.
 Altera penna Thein, notat altera penna Suadam;
 Queis subvectus humo celsior astra petit.
 Sed trabis in morem Pietas, Patientia firmant:
 Ne stœnat clades illa vel illa Virum.
 Immortale decus, qui flavo purpurat auro;
 Quique colore rubro sanguinat, Umbo notat.
 Callidis xratæ clathrata repagula certum
 Indicium veræ Nobilitatis habent.
 Hæc data Cæsareis HARPPRECHTO legibus arma:
 Quæ Virtute suâ, quæ meret Arte suâ.

JOANNES - MARTINUS RAUSCHER,
 Professor Poëticae Publicus.
 COMMEN.



IOHANNES HARPPRECHTIUS V.I.D. ET
 PROFESSOR TUBINGENSIS NATUS
 20. IAN. ANO. 1560. MORITUR. 18. SEPT.
 ANO 1639. ÆTATIS SUÆ ANN. 80. MI-
 NUS 3. MENS. & 12. DIES.

HÆc erat HARPPRECHTI Themidem spirantis Imago:
 Ista velut, Lector, pagina parva docet.
 Qualis at ipsa Themis supero Dea fulget Olympo:
 Talis in HARPPRECHTI fulget ubique libris.

Aliud.

CUr manus HARPPRECHTI demta est in imagine? Nempe
 Ejus habet doctam pagina quæque manum.
 Nec modò pagina quæque: sed integer orbis ubique
 HARPPRECHTI doctam poscit, habetque manum.

M. FRIDERICUS HERMANNUS FLAYDER,
 Poëta Cæsar, Professor & Bibliothecarius Tubingensis.

THE
JOURNAL
OF
THE
ROYAL
ANTHROPOLOGICAL
INSTITUTE
OF GREAT
BRITAIN
AND IRELAND
VOLUME
LXXV
PART I
1945



COMMENTARIA

JOHANNIS HARPPRECHTI, JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS IN ALMA TUBINGENSI ACADEMIA ORDINARIJ, IN PRIMUM INSTITUTIONUM DOMINI JUSTINIANI, IMPERA- TORIS SACRATISSIMI, LIBRUM.

PROLEGOMENA, DE JURIS CIVILIS COMPOSITIO- NE, ET INSTITUTIONVM METHODO.

SUMMARIA.

- 1 IN pertraſtandis juris argumentis nonnulla prius præmittenda sunt; quæ res, de quâ agitur, cogniti facilius reddatur.
- 2 Justinianus humili genere ortus, à Justino Consul creatus & adoptatus est.
- 3 Quo ætate anno Justinianus solus imperare coepit.
- 4 Idem quo anno tum de universo Imperio instaurando, tum de juris civilis disciplinâ constituendâ cogitavit.
- 5 Respublica sine bonis legibus consistere nequit.
- 6 Justinianus ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano, unum Codicem fieri & de suo nomine appellari voluit.
- 7 Codicis nomine quid propriè significetur.
- 8 Quo anno Pandectæ fuerint consarcinata.
- 9 Per versus quid intelligatur.
- 10 Pandectæ unde dictæ: item Digesta unde.
- 11 Quo anno Institutiones concinnatæ.
- 12 Institutiones ferius, quàm Pandectæ, composuæ sunt: paulo tamen prius editæ.
- 13 Institutiones derogant Pandectis.
- 14 Institutiones unde, & quid sint.
- 15 Quid tractatur in Institutionibus.
- 16 Varia Institutionum appellationes.
- 17 Institutiones an, & quomodo differant ab Institutis.
- 18 Justinianus, abſoluo priore Codice, novum, qui dicitur repetita prælectionis, edidit.
- 19 Quo anno Justinianus promulgaverit Novellas.
- 20 Justinianus quo anno mortuus fuerit.
- 21 Temporem de Justinianæ juris compositionis notatio ad quid Studio conducatur.
- 22 An & quatenus in juris voluminibus antinomia extant.
- 23 Quâ notâ constitutiones novissimæ secernantur ab antiquis.
- 24 Justini & logicâ methodo nihil utilius, vel præclarius.
- 25 Memoria infirma & labilis.
- 26 Justinianus quorum operâ in conscribendo harum Institutionum libello sit usus.
- 27 Lex methodi quid requiratur.
- 28 Definitio nunquam à rerum tractatione abesse debet.
- 29 Jus à Justitiâ descendit.
- 30 Divisiones ad cuiusque rei intellectum multum lucis adferre, & memoriam artificiosè informare solent.
- 31 Finis prima habenda ratio.
- 32 Materia juris universi qua.
- 33 Institutionum opus in quatuor libros distinctum.
- 34 Personarum causa prius constitutum est.
- 35 Cur prius agatur in Institutionibus de rebus, quàm de actionibus.
- 36 Qualis ordo in his Institutionibus servetur.
- 37 Jus finitum esse debet, & potest.
- 38 Qui Jurisconsulti Jurisprudentiam quodammodo obscuram suamiori restituunt: & ejus discenda viam facilitam demonstrant.
- 39 In toto juris corpore quot sint libri, tituli & leges.
- 40 Deinde omnis cognitionis fons uberrimus.
- 41 Ordo est cuiusque rei anima.
- 42 Exercitatio indefessa cum ordine coniungenda.
- 43 In juris Studio quid requiratur.
- 44 Quotidiano exercitio omne artificium recipit incrementum.
- 45 Methodus docendi discendique juris, remissè.



DIVI Justiniani, Augustissimi & Gloriosissimi Principis, Institutiones (CHRISTO duce, & auspice CHRISTO) explicandas suscepturus, de studiis ejus civilibus (Bellicos namque ipsius sudores, & res maximas ubique terrarum præclare fortiterque gestas, non minùs accuratè, quàm fideliter exposuerunt Procopius, Zonaras, Agathias, Nicephorus, Evagrius, Paulus Diaconus, Cedrenus, Cuspinianus, Nauclerus, Corippus, Perrinus, Giphanius, & alii Scriptores) ad eoque librorum Juris civilis compositione ac ordine, hujus item libelli æconomia & methodo nonnihil, ad evidentiorè ejus intellectum, præmittant. Hoc enim & Caji Jurisconsulti præceptum est. *l. i. ff. de orig. jur.* & solennis Interpretum consuetudo (quâ in tradendis juris argumentis aliqua prius præfanda sunt; ut res, quâ de agitur, cognitu fiat facilius) id postulare videtur.

l. i. ff. de reb. cred. si cere. pet. latè, Joan. Ciriellus in præfat. tractat. de jure primogen. Benincasa Benincasius infr. ad rit. de actionib. in præfat. n. 59. cum seq. Anon. Delrio ad l. transigere. 18. C. de transactionib. num. 5. Joseph. Mascard. in tract. de probationib. vol. 1. in præf. n. 3. Et seqq.

Divus igitur Justinianus, humili obscuroque genere ortus, ab avunculo suo Justino Imp. Consul cum Valerio creatus, & ad extremum etiam adoptatus, in Imperii societatem & consortium adscitus est Calend. April. Anno reparatæ per Christum salutis 527. Martio, V. C. Consule. *Novell. 47. cap. 1. §. 1. Francisc. Hotoman. hic in vita Justiniani, Pompon. Letius in Justino, Borcholt. ad titulum Institutionum, n. 6.* Avunculo postea Justiniano, cum quo Imperium ipse menses quatuor administrarat, Calend. Augusti vitâ functo, solus imperare coepit, annum ætatis quartum & quadragesimum agens. Et hoc quidem primo Imperii sui anno nihil memoratu dignum præstitit: nihil, quod ad Reip. statum reformatum valde pertineat, edidit.

A

Anno

4 Anno autem insequentem, nimirum 528. cum ipse Consul secundò esset; tum universo Imperio instaurando & emendando (quod domi hæreses, foris hostes infestabant) totum se herico prorsus animo dedit: tum verò maxime de juris civilis disciplinâ constituendâ atque illustrandâ sæpe numero, & serîo quidem, cogitavit. Etenim cum probè sciret, Rempublicam non magis sine bonis legibus, quàm corpus sine mente & animo temperari atque constare posse: non modò multas præclaras hoc anno tñit leges: sed etiam Idibus Februarii Triboniano, Quæstori suo, Viro acutissimo, aliisque Jurisprudentiæ laude & rerum usu atque experientiâ præcellentibus, injunxit, mandavitque: ut ex tribus Codicibus antiquis, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano, & legibus abs se, vel aliis Imperatoribus editis, unum Codicem Constitutionum conflarent: superflua & supervacanea rejicerent: obsoleta & inutilia reserarent: contraria & dissonantia extirparent: adderent denique, mutarentque ex animi sui sententiâ, quicquid addendum, mutandumvè esse judicarent. *l. unic. C. de novo Cod. faciend.*

Anno Christi Salvaroris 529. Imperii verò sui tertio, Decio Consule, indictione (quam vocem, post alios, diligenter explicat D. Collega Christophorus Besoldus, in thesaur. practico lit. R. num. 42. pag. 699. & seqq.) septimâ, VII. Id. April. Codicem illum jam compositum, edendum curavit, & Justinianèum sive Justinianum Codicem appellavit. *l. unic. C. de Justinianeo Cod. confir. in fin. Forster jun. disp. 1. ad Instit. lib. 9. ubi plures ad id Interpretes, diversimodè sentientes, allegat.* Codicis autem nomine (ut scitè & peritè scribit Jacobus Cujacius in paratit. Cod. in princip.) propriè significantur chartæ, quibus quod inaratur facile deleri potest, ut reponatur aliud: non verò chartæ simplices, quibus semel tantum fungi possumus. Et in his chartis, id est, codicibus sive pugillaribus si quid exareretur, majestas & diuturnitas majore est scripto, quàm si in chartis aut membranis simplicibus quid inscribatur. Quare ut populi leges, ita generales Imperatorum Constitutiones moris erat pugillaribus scribi cujuscunque materiæ, lignis, æneis vel eburneis, atque ita servari singulas vel universas in unum corpus collectas in scriniis memoriæ & dispositionum. *l. omnium. 19. C. de testament.* Verùm responsa, interpretationes, & commentaria sua Prudentes chartis aut membranis perscribere solebant. Atque hac ratione factum esse opinatur idem Cujacius, ut Constitutionum Imperatoriarum libri fuerint Codices appellati. Sed vide Besoldum in Dissertatione de libris utriusque juris. cap. 3. præmissâ parti 2. de librorum juris. Ernestum Cothmannum in Commentar. ad tit. 1. lib. 1. Cod. mem. 2. cum seqq. & Joannem Stuckium, eâ de re plura notam per di. na afferentem part. 1. introduct. jur. Justin. general. th. 4.

8 Anno porro Jeshovæ incarnati 530. Imperii sui 4. Lampadio & Oreste Coss. indictione octava, 18. (vel secundum alios 17.) Calend. Januar. Justinianus Imp. egregium illud & nobile mandatum de conceptione Digestorum seu Pandectarum emisit. *l. 1. C. de vet. jur. enucleand.* Quo Pandectarum & Codicis libro, nullum præstantiorem in orbe terrarum post sacra Biblia existere, putat D. Giphanius, eumque laudans D. Lansius in Consultat. de principatu inter provincias Europa, orat. pro Italia. pag. 659. edit. 2. Nec non David Schmugk in apologetico contr. juris Studioforum obstrictatores. num. 315. pag. 103. Vide Beatum D. Martinum Lutherum in suis Colloquiis convivialibus. lib. 1. sub. tit. die Bibel ist das Haupte aller Künste. & titulis seqq. item Valerium Herbergerum part. 1. Manual. Dei meditat. 1. p. 6. & seqq.

Proximo deinde anno, videlicet 531. & sequenti, quibus nulli fuere Consules, Pandectæ à Triboniano, ejusque Collegis, quos in tam arduo difficilique politico opere conficiendo sibi adjunxerat, ex innumeris veterum Jurisconsultorum responsis & voluminibus collectæ sunt, & consarcinata. Duo enim millia librorum erant, & triecies centena millia versuum, ut dicitur in

9 præmio pandectar. §. 1. Perversus autem Imperator in-

telligit membra orationis integra, vel periodos, sive paragraphos. Fuit etenim hic mos veterum: ut bonorum librorum versus numerarent ac describerent. *Duaren. in prolegomen ad constitutiones, Justiniani pandectar. præpositas. cap. 3. & lib. 2. Disput. anniverf. c. 6. Aleias. lib. 3. parerg. cap. 16.* Pandectæ verò dictæ sunt à πᾶν, id est, totum vel omne, & δῖχον, id est, capio vel continco: quod omnia juris vetusti genera complectuntur: Latino vocabulo Digesta vocantur, in constitut. Dedit nobis §. 1. de confirmat. Digestor. & c. l. 1. §. nostram 12. & l. 2. §. 1. vers. quod celesti. C. de vet. jur. enucl. A. Gell. lib. 13. Noct. Attic. c. 9. Digesta autem sic appellantur à perpetuâ junctione & nexu, quasi quæ digestionem singularum partium. Quicquid enim in veteri jure larebar sciri necessarium, istud omne in libros illos Pandectarum congestum, optimeque digestum fuit, ut tradunt D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. ult. pag. 427. D. Vulsejus in prolegom. ad jurisprudentiam Romanam. pag. 16. fac. 2. edit. 2. Clariss. D. Colleg. Besold. Disp. 1. ad Pandect. th. 1. & seqq. item in Commentar. ad tit. aliquot Pand. in præcognitis miscellan. generalib. n. 1. & seqq.

Anno à Christo nato 533. Imperii Justiniani septimo, 11 quo tertium idem Justinianus sine Collega Consulatum gerebat, indictione 11. Pandectæ ad exitum omnino perductæ sunt: & Institutionum quoque hoc opusculum, Principis mandatu ex variis Pandectarum, & prioris Codicis fragmentis, nec non multorum veterum Commentariis concinnatum, ut velut Epitome legitimæ scientiæ, & quasi infantia quadam esset, foresque quodammodo, penetralia juris ingredi volentibus aperiret, in lucem conspectumque hominum pervenit. Cæterum Institutiones quidem seriùs, quàm Pandectæ, compositiæ sunt, & absolutæ: paulò tamen priùs editæ. Nam Institutiones 11. Calend. Decemb. Pandectæ verò 17. Cal. Januar. vulgatæ confirmatæque sunt: nec tamen illæ in foro valere, suumque obtinere robur sunt jussæ, nisi ex quo die & hæ valerent. *d. l. 2. §. sen. & ult. C. de vet. jur. enucl. & infra, in præm. §. ult.* Unde Institutiones, tanquam posteriores, Pandectis potius, quàm Pandectas Institutionibus derogare, si ulli derogationi locus foret, haud obscurum est, arg. *l. non est novum. 26. & l. seq. ff. de legib. l. ult. ff. de constitut. princ. Hunnius lib. 2. de interpretat. & authorit. jur. c. 4. quæst. 1. pag. 224. Alberic. Gentil. de lib. jur. civ. c. 1. Georg. David Locamer. quæstion. jurid. fascic. 1. quæst. 1.* Sanè Institutiones aliquid decerpere Digestis, dictu absonum videtur: cum utrisque idem, ex quo valere debeant, dies præstitutus fuerit, ut modo ostensum: nec novitas legum, ex compositionis, sed promulgationis potius & validitatis tempore æstimanda sit, censente D. Besoldo, d. commentar. ad tit. aliquot ff. in præcognitis, & c. num. 10. pag. 8. Institutiones autem ab instituendo, hoc est, erudiendo & docendo, non immeritò derivantur. Sunt quippè præceptiones, quibus instituuntur & docentur sive informantur homines, testib. Valla lib. 4. elegant. cap. 11. & Aufonio Popma lib. 3. de different. verbor. in verbo. Institutiones, &c. Et in his Institutionibus simplicissimè traduntur ea pleraque, quæ ad generalem totius Juris civilis cognitionem pertinent: quibus tanquam elementis ac fundamentis juvenes imbuti atque suffulti, facilius possunt graviora & perfectiora legum seita sustentare, auctore Imperatore in d. l. 2. §. sed cum profluximus. 11. C. de vet. jur. enucleand. Quod spectat elegans hoc distichon Philippi Melancthonis:

Continet hic legum tenuis præcepta libellus:

Primaque Romani semina juris habet.

Porro docentur Institutiones alibi prima legum tabula. §. cumque hoc. 3. infra in præmio. alibi totius legitimæ scientiæ prima elementa, id est, prima rudimenta. §. igitur. 4. infra d. præm. alibi Isagoge, d. constitut. dedit nobis. §. sed cum oportebat. 11. de confirmat. Digest. ad magnum Senat. alibi prima legum audientia. *l. unic. C. de nudo jure Quirit. toll.* alibi leges Justinianæ. §. ult. infra d. præm. & à Theophilo ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΑ ὅροι δειγμάτων τῶν ὅλων. Instituta igitur contractè sive Institutiones

tionones dixeris, parum interest: cum non solum Theophilus, Harmenopolus, & reliqui Græci Interpretes; verum etiam Justinianus ipse in Epistolis Græcis, Digestis præfixis; Florentinus, Ulpianus & Paulus, ut ex *Indice Pandectarum* constat; Vegetius item, & Probus, antiquissimi Grammatici, alique Latinitatis cumprimis studiosi, unum pro altero posuerint, *docentib. Ioanne Borcholzen & Thadao Pisone hic ad tit. Instit. num. 2.* nec jura nostra ineptis verborum indagacionibus, sed potius perspicuis rerum ipsarum explanationibus gaudeant. l. si quis ita 3. §. condicio. 9. in fin. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. 2. in fin. C. communia de legat. l. si quis filium 3. C. de liber. præterit. l. 1. in princ. C. de Latin. libert. coll. l. si quis. 9. C. qua res pignori obligari poss. &c. Et quamvis Laur. Valla præallegato loco, cum Timæo Fabro, in repetitione hujus præmissi, in 3. lit. b. & cæteris suis affectis, subtiliter distinguat, instituta mores bonos, consilio & ratione sumptos, literis non consignatos; institutiones, præceptiones instituendis & docendis hominibus idoneas, dictitans: eodè tamen ipso satis refelli videtur, quod modernum quandam Poëtam de illo verè & quidem in ejus obitum cecinisse, scripsit Joannes Struckius d. part. 1. introductionis jur. Justin. general. thes. 2. num. 10.

Tartareos manes defunctus Valla petivit:

Non audeo Plauto verba Latina loqui.

Vel pleniùs ita: prout recenset Fridericus Hermannus Flayderus, in *Sale Mnsurum*, pag. 37.

Nunc, postquam manes defunctus Valla petivit,

Non audeo Plauto verba Latina loqui.

Imper hunc cæli dignatus parte fuisset:

Censorem lingua sed timeo ille sua.

Cui quadrat Epitaphium, eidem Vallæ mortuo positum, quod refert Alciatus lib. 4. dissertation. c. 7. in fin.

Tandem Valla flet, solus qui parcere nulli est.

Si queris, quid agat? nunc quoq. merdes humum.

Sed & hæc Institutiones Juris, hæud intecitè *civilis sapientia jannam & atrium* appellat Cantiuncula: quasi nemo ad secretiora juris penetrabilia admittatur, nisi per has Institutiones, tanquam per Januam, ingrediatur. Cantiunculam refert, & sequitur D. Bahhafar Meisner. in *Dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quest. ult. pag. 431.*

18 Anno ab instauratà salute 534. Imperii sui 8. indictione 12. Justinianus quartum cum Theodoto Paulino Consul, cum prudenter animadverteret: ab eo tempore, quo suum Codicem primùm ediderat, rot novas jam se cumulasse Constitutiones, ut alterum propè Codicem occupare possent: ideoque superiore illum Codicem recudit: quinquaginta novis Decisionibus, multisque aliis Constitutionibus, quas interea temporis condiderat, auxit ac limavit: & quæ antiquarum aliquam habere videbantur, sustulit & omisit: eumque sic recognitum, auctum & interpolatum, 16. Calend. Decemb. denuò, priore abrogato, in publicum exire voluit; ut videre est ex l. unic. C. de emendat. Codic. Dom. Justiniani. &c. Atque novus hic, & secundò editus Codex (qui propterea Codex repetitæ prælectionis dicitur) hodie solus superest, eoque utimur. Vide Cöthmannum in d. *Comment. ad tit. 1. lib. 1. Cod. num. 12. & seq. item ad tit. 14. lib. 1. Cod. num. 14. pag. 216.* Hinc factum est: ut in eo Justinianus aliquoties mentionem fecerit Institutionum jam compositarum, ut in d. l. unic. C. de emendat. C. Dom. Justin. & l. in fin. in princip. C. de legitimis hereditibus. & contrà in hisce quatuor Institutionum libris non rarò meminerit Constitutionum, quas in Codice suo extatè refert: cum tamen in eo minimè reperiantur: velut in §. legatariis. 11. infra de testam. ordinand. §. sed nec hujusmodi. 27. infra de legat. §. tripli. verò. 24. & §. si minus. 34. infra de actionibus, & similibus. Factum scilicet hoc inde: quia Codex prior, in quo Constitutiones illæ extiterunt, sublatus est, secundo in ejus locum subrogato, qui memoratas Constitutiones non habet, notante Meisnero loco præallegato pag. 432.

19 Anno denique Imperii sui nono, Christi autem 535. indictione 13. & reliquis sequentibus annis, usque ad mortem serè, novis indies controversiis ex negotiorum

varietate emergentibus, novas alias Constitutiones, quas modò Novellas, modò Authentica vulgò nuncupant, edidit atque promulgavit. De quibus inspicitur Cunradus Rittershusius in *expositione methodicâ Novell. ad præm. cap. 1. per totum, & aliquos sequentibus.* Et de prædictis omnibus, & aliis eò pertinentibus, uberius differunt Valens. Forster. lib. 3. *Historia jur. civil. cap. 1. Anton. Contius lib. 1. lectio. subsecivar. jur. civ. cap. 7. n. 5. & seqq. Hermannus Vultejus in prolegom. jurispru. Rom. & infra in præmio Institution. Joan. Crispinus in prolegom. Instit. Petrus Heigius infra in præm. Instit. advers. omnes verò populi. &c. & Hubertus Giphani in Commentar. de Imperat. Justin. & hic post præm. Vitam demum Justinianus cum morte commutavit Constantinopoli, Idibus Novemb. Anno Christi, Liberatoris nostri, 565. Imperii sui 39. ætatis verò 83. ut à Pomp. Laso, Baptista Egnatio, & Francisco Balduino annotatum est in Justiniano. l. 4. circa finem. Tametli alii aliter eà de re sentiant. Vide Lucam Osiandrum in *Epitom. historia Ecclesiast. centur. 6. lib. 2. cap. 2. pag. 94.**

Hæc autem succincta temporum de Justinianæ Juris compositione & emendatione notatio, legalis Philosophiæ Studiosis ad id maximè conducit: ut intelligant, possintne, ac debeant leges inter se contrariæ, quas in evolvendis Juris voluminibus incurrerint, aliquâ ratione conciliari: an verò, omni conciliandi labore intermissò, alteram per alteram corrigi seu tolli, existimandum sit. Quo in articulo pro regulâ accuratè observandum: nullas esse in Pandectis, aut Codice, aut Institutionibus leges, Constitutiones & paragraphos inter se ad eò pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari atque explicari queant. l. 1. §. nulla. 8. & l. 2. §. contrarium. 15. C. de ver. jur. enucl. his exceptis, quæ post primam Codicis editionem de novo ad ejusdem correctionem, & velut supplementum accesserunt. Istis siquidem posterioribus Constitutionibus Justinianus Juri in priorem Codicem, & in Pandectas, item Institutiones relato multà derogavit: emendavit multa, & mutavit: multas veterum dubitationes inibi memoratas diremit: relictis interim in illis, quæ correctæ & abrogata erant, fragmentis non paucis. Si quæ ergo ex hisce recentioribus Constitutionibus, cum lege Pandectarum, seu Codicis, Institutionumve antiquiore constitutione pugnaverit: omni conciliandi spe abjecta, ne oleum & opera perdatur, dicendum erit: ei soli, ut tempore posteriori fidem habendam; perque eam, legem seu constitutionem priorem esse abrogatam. l. non est novum 26. cum duab. seqq. ff. d. legib. l. ult. de constitut. princip. l. 1. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. si super dis. l. 19. in fin. ff. de quest. onib. Indiciū autem, quo novissimæ constitutiones ab antiquis secernuntur, ex inscriptionibus, subscriptionibusque earum desumendum est: ut eruditè tradidit Eguinarus Baro in præmio Pandectar. Anton. Contius d. lib. 1. lectio. subsecivar. cap. 7. num. 1. & 2. & Joannes Oldendorp. in principio suarum class. de ordine jur. num. 9. Tamen aliter sentire videatur Petrus Francisc. Zinglois in libro intitulo, *Quinquaginta Decisiones Imperatoris Justiniani*, in præfat. ad Lectorem, circa finem. & Erasmus Ungepaur. exercitio Justin. 9. in corall. Eadem de re variè sentientes videantur Duaren. in enarrat. ad primam part. Pandect. cap. 3. Zaf. in tract. de antinom. Paul. Buxius lib. 6. subtilitat. c. 15. Valens. Gnil. Forster. in Scholiis ad Conciliatorem Durandi. Ludovic. Charondas lib. 2. verisim. jur. cap. 1. Hunnius de interpretat. & auctoritate jur. lib. 2. cap. 2. quest. 1. & seqq. item cap. 3. quest. 1. & seqq. Mercet. in suo conciliator. Alberic. Gentil. lib. 1. lect. var. cap. 13. Dominicus Arumans exercitatus Justin. 1. thes. 2. Anton. Asselman. in disceptat. Acad. de auctorit. jur. c. 2. quest. 4. cum seqq. & Petrus August. Morla in emporio juris utriusq. part. 1. tit. 1. quest. 21. ubi plures Doctores, in diversis partibus abeuntes, adducit. Quibus omnibus adde D. Collegam Besoldum d. Dissur. 1. ad Pandect. th. 6. cum seqq. & d. Commentar. ad titulos aliquos ff. in præcognitis miscellan. general. num. 6. & seqq. nec non in 4. Dissertat. de libris

bris utrinq; jur. c. 5. pag. 33. & seqq. ubi ea de re tractat. explicat; itemque Dn. Collegam Bocetum in tractat. de jure & commo. Senioris, &c. lib. 2. cap. 1. num. 59. ubi inter cetera scribit: manifestum esse, quod leges quædam in Jure nostro contrariæ reperiantur.

- 24 Quoniam verò in omni doctrinâ rectè tradendâ, nihil justius, & logicâ naturalique methodo vel utilius est, vel pulchrius, vel præclarior: quippe quæ ritè diligenterque observata, tum ad rerum, quæ tractantur, intelligentiam plurimum confert: tum memoriam, quæ aliqui inhita est, & labilis, cum primis adjuvat. *arg. l. si arbiter. 28. ff. de probationib. leg. peregre 44. in princip. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 2. §. si quid autem 14. C. de ver. jur. enucl. Bald. in proem.*
- 25 Digestor. & in l. 1. num. 5. C. de jur. emphyteut. Cravest. consil. 28. num. 4. & consil. 65. n. 10. Borcholt. in proem. de fend. num. 2. Joan. Cammannus. diff. 2. de juribus ma-
- 26 test. thes. 3. ubi plures citat. Idè Justinianus, usus præcipuè trium Consiliarium suorum operâ atque industriâ, Triboniani, Theophili, & Dorothei, hunc Institutionum Libellum aptissimo planeque Dialectico ordine conscripsit. Cum enim lex methodi requirat: ut, quæ generaliora sunt, & multis communia, semper præcedant: quod his probè cognitis, ad specia-
- 27 lium cognitionem perveniri facilius possit. Inter varia autem ejusque materiæ præcepta nullum sit ipsâ definitione generalius & communius; adeò, ut ea (Cicerone assertore, lib. 1. offic.) nunquam à rerum tractatione, quæ à ratione suscipitur, abesse debeat. Idcirco Imp. Justinianus de jure dicturus, ante omnia justitiam, unde jus ex Ulpiani sententiâ descendit, l. 1.
- 28 ff. de just. & jur. definit. Dein & definitionem Jurisprudentiæ, quæ & jus, hoc est, ars boni & æqui appellatur, d. l. 1. annexit. Tum definitionibus divisiones & partitiones, quæ ad ejusque rei intellectu n multum lucis adferre, memoriamque artificiosè informare solent, restante *Accursio infra in proemio. §. igitur. in verb. partiiri, &c.* subjungit: jusque à fine, cujus prima habenda ratio, in publicum & privatum disper-
- 29 titur. Mox privatum Jus rursus, de quo potissimum hoc in Libello tractat, à causâ efficiente in naturale, gentium, & civile deducit; & unius cujusque vim ac naturam generatim explicat. Postea de jure civili Romanorum peculiariter tractaturus, iterum illud à causâ formali, in scriptum, & non scriptum dividit: & utrum-
- 30 que ab origine suâ breviter describit. Et tandem ad tria juris objecta, sive materiam, circa quam jus universum hoc Romanorum versatur, progreditur: *Omne jus, in-* quiens, *quo utimur, vel ad personas pertinet*, quibus scilicet jus redditur, & quarum causa istud constitutum est: *vel ad res*, de quibus disceptatur, & jus redditur:
- 31 *vel ad actiones*, seu judicia, per quæ jus redditur. Cum autem totum hoc opus libris quatuor distinxerit: de primo objecto, videlicet de personis, seu jure personarum, libro primo dilucidè disserit. Alterum objectum, rerum nimirum jura, lib. 2. 3. & 4. usque ad tit. 6. de actionibus. explanatione methodicâ prosequitur. Ter-
- 32 tium objectum, nempe actiones & judicia, quod & accusationes, & criminum tractatus referri possunt, lib. 4. à tit. 6. usque ad finem, non minùs doctè, quàm artificiosè exponit. Ratio istius ordinis, de personis quidem, cur de iis primùm agatur, est dignitas personarum sive hominum, quorum causa jus est constitutum. §. ult. infra de jur. nat. gent. & civ. §. in pecudum. 37. infra de rer.
- 33 divis. l. justissimè. 44. ff. de edic. edict. De rebus verò cur prius agatur, quàm de actionibus, hæc est ratio: tum quia res personis sunt similiores; in eo, quod utrumq; Jus, personarum & rerum sit privatum; cum actiones publicè exerceantur: tum quia actiones sunt priorum duorum capitum velut executio & finis, quibus scilicet priora illa duo ad exitum perducuntur, quemadmodum docet Gophanius in *œconomia jur. ad lib. 1. Institution. num. 15.*
- 36 Ac sanè in universum (attestantibus Wescubecio

in sua *Isagoge in Institut. ad princip. num. 5. & Cujacio lib. 11. observat. c. 38. circa medium*) in his Institutionibus hunc elegantissimum ordinem servat Imperator: ut primò summas rerum, & communia Juris genera proponat: deinde eadem in suas species magis commune ac pervulgatas distribuat: postremò has species seu partes, cum definitionibus atque divisionibus declaret: tum certis regulis in quoddam quasi corpus concludat, & coagmentet. Quem ordinem plurimum valere in principiis ac elementis, iisque maximè convenire, nemo nisi prodigiosè imperitus ignorat. Valdè ergò ineptire videntur illi; qui aliam, præter hanc à Justiniano observatam, meliorem atque expeditiorem viam & rationem docendi discendique Juris fastidiosè desiderant. Vide Anton. Cont. lib. 1. lectio. subsecivar. juris civ. cap. 11. Duarenus lib. 1. disputat. annivers. c. 55. & Mercen-

37 rium lib. 1. opinionum, cap. 1. Utinam verò simili methodi ordine reliqua Juris volumina fuissent composita: fuisset equidem aliquando finitum Jus civile, ut esse potest, & debet. l. 2. ff. de juris & fact. ignor. Sed eisi compilatores sive compositores Juris fortassis haud immeritò reprehendi à quibusdam videntur: quod in partibus universi juris tradendis penè præposteram, & naturæ ac rectæ cognitioni contrariam viam institerint: tamen verè aut eo hoc nostro, & politissimo seculo, quo omnes elegantiores disciplinæ in veterem ingenuitatem, germanumque splendorem repubescunt, ex doctissimis & peritissimis non desunt; qui magnum hu-

38 men Jurisprudentiæ attulerunt; eamque genuinâ quâdam simplicitate præstantem, & verè sordidis opinionum rixis ac portentis scdatam & obscuratam, suo nitore restituerunt. Hinc Franciscus Connanus, Mathæus Wesenbecius, Joannes Corasius, Christophorus, Ehemius, Antonius Massa, Angelus Matthæacius, Hugo Donellus, Nicolaus Vigelius, Conradus Lagus, Hermannus Vultejus, Johannes Althusius, Petrus Gregorius Tholosanus, Antonius Faber, Arnoldus Vinnius, aliique celebratissimi Viri, jus universum, multos in libros, ritulos plures, leges plurimas (Sunt enim in toto Juris corpore, Institutionum libri 4. tituli 99. Pandec-

39 tarum libri 50. tituli 432. leges 9123. Codicis libri 12. tituli 764. leges 4648. Novellarum collationes 9. constitutiones 168. Feudorum denique libri 4. tituli 137. Verùm inspicere Stenkiem, exquisitius illa computantem. part. 1. introduct. jur. Justin. general. th. 2. num. 10. th. 3. n. 4. th. 4. sub num. 5. item pag. 73. & aliquot eeqq. diffusum, in pulcherrimam artis formam redigerunt; nec non docendi arque discendi ejus viam facillimam monstrarunt: adeò quidem, ut non absurdè cum Q. Scævola apud M. Ciceronem lib. 1. de Orat. hoc maximè tempore dicere possimus: nullius artis faciliorem videri cognitionem, quàm Juris. Quod autem Jus nostrum in artis formâ redigi possit, & Jurisprudentia certâ ratione constet, noviter quoque accuratè explicuit Helfricus Ulricus Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 10. & seqq. Planè, sine ullâ ferè difficultate nobilissimum sacrosancti juris quis aggredietur studium, inque ejus secretiora arcana & adyta magno cum fructu penetrabit: si Deo duce (à quo, ceu fonte omnis cognitionis uberrimo, omnes alii cognitionis rivuli promanant) non solum aliis disciplinis adnunculantibus instructus, certâque cognoscendi viâ & ordine (qui anima est ejusque rei, secundum Platonem in Gorgia, Scaliger. Exercit. 2. & exercit. 249. sect. 3. Roberts. Advant. in proemio sui tractat. de ordine judicior. num. 3. & seqq. 41 Unde illud Poëtæ:

Ordine cunctarum stat gloria maxima rerum:

Ordine subverso, vertitur orbis iter.

Item illud:

Ordine fac discas: & cisò doctus eris.)

usus fuerit: sed etiam cum ordine exercitationem indefessam conjunxerit. In omni quippe disciplinâ, infirma est artis præceptio, sine summâ assiduitate exercitationis, velut auctor est idem Cicerò lib. 3. Rhetoricor. ad Heren-

42 num.

nium. Et, ut Quintiliano placet, nulla ars sine multo labore, sine diligentis studio, sine varia exercitatione, sine plurimis experimentis, sine altissimâ prudentiâ, sine præsentissimo consilio perfectè comparari potest. In eandem quoque sententiam bellè Poëtarum Princeps canit:

43 ————— *Labor omnia vincit*

Improbns. Et Comicus ait: *Nihil tam difficile est, quinquendo investigari possit.* Hinc non citra rationem vulgò, præter crumenam auream (sine quâ tamen multos egregiam in jure operam præstitisse, notissimum est) in juris Studio requirunt caput ferreum, quod sit laborum patiens, & plumbeas nates, perrinax nimirum & continuum studium: quod, Deo comite, potest omnia. Sic ferrum manibus atteritur: &, referente Plinio, silices formicarum pedibus contriti inveniuntur: & aqua guttatim lapides excavat, juxta illos pervulgatos versiculos:

*Gutta cavat lapidem, non vi, sed sæpe cadendo:
Sic crescit studium non vi, sed sæpe studendo.*

Quò respiciunt quoque illi versus Lucretii:

*Annulus in digito subtercennatur habendo:
Stillicidi casus lapidem cavat: uncus aratri,
Ferrens occultè decrevit vomer in arvis.*

Itemque isti Johan Leisii, in suis *Studenticiis*. apoph.

395.

*In studiistadio percurrere, & forsiter urge:
Incidas in casses præda petita tuos.*

Non absre igitur & in legibus nostris scriptum est: 44
quotidiano usu & exercitio omne artificium recipere plurimum incrementi. *l. legatis servis. 6 §. §. ornatrici. bus. 3. ff. de legat. 3. & l. milites. 1 §. C. de re militari.* Cæterum quibus rebus indigeat juri operam daturus, hoc Epigrammate eleganter expressit Nic. Reusnerus, *Ad rectorum lib. 3.*

*Ferreus armis; podex sit plumbeus; aurea pera:
Jurisconsultus sic potes esse bonus.*

Item Sebastianus Scheferus, *Epigrammatum lib. 2.*

*Qui capis immensi perplexa volumina juris
Discere, nec rabula manui habere foro:
Plumbeus hunc podex, argentea pera, metallo
Es caput à chalybis frigidior decens.*

Porrò de ordine ac ratione docendi discendique juris 45
cordatè & eleganter dissertant Welsenbecius in præfatione ad *Auditores*, præfixâ *Isagog. Instit.* Corasius in tract. de juris arte, part. 1. c. 6. Contius lib. 1. lection. subsecivar. jur. civ. cap. 1. Fachineus lib. 9. controversiar. jur. c. xli. Vultejus in prolegomen. jurispr. Roman. Therningius in principio decisionum Collegii juridici in Acad. Lipsiens. Joan. Dauth. in prolegomen. ad tractat. de testament. D. Collega Besoldus in templo justitiæ, sive in dissertat. de addiscendâ & exercendâ jurisprudentiâ. Diodorus Tuldenus lib. 1. de causis corruptor. judicior. cap. 8. cum aliquot seqq. & in Dissertatione, de consultissimâ ad jurisprudentiam viâ, aliique plures, quos collegit Nicol. Reusner. in *Cynosurâ juris* part. 1. & 2. nec non Interpretes plerique ad §. his igitur. 3. infra de justis. & jure.



IN INSCRIPTIONEM, SEU TITULUM PRO- OEMII INSTITUTIONUM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

Imperator Cæsar, Flavius, Justinianus, Alema-
nicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, An-
ticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Fe-
lix, Inclytus, Victor, ac Triumphator, semper
Augustus, cupida legum juventuti S. D.

SUMMARIA.

- 1 Principium cuiusque rei debet esse decens & amabile Deo.
- 2 Deus exitus operatos iis tribuit actibus, quos ab ipso auspicamur.
- 3 Christus cuiusvis boni operi fundamentum.
- 4 Omnis donum perfectum descendit à patre luminum.
- 5 Invocatio divini nominis an sit de substantiâ instrumenti publici.
- 6 Sine lege nihil affirmandum.
- 7 Ratio naturalis non dominatur in instrumentis.
- 8 Venerabile signum crucis quatenus in inventario necessarii requiratur.
- 9 Cur Justinianus hoc proemium, & alias quasdam constitutio-
nes suas à divini nominis invocatione sit auspicatus.
- 10 Nomen Imperatoris necessarii proponendum instrumentis: &
quare.
- 11 Mens & consideratio Novell. 47. cap. 1. §. 1.
- 12 Legitima alicujus loci consuetudo observanda.
- 13 Quæ nomina & titulos à devictis populis sibi Justinianus sum-
psit.
- 14 Imperator qui olim appellatus.
- 15 Quis hodie verus Imperator fiat.
- 16 Nunquid Imperatoris electio ex gente tantum Germanicâ fieri
debeat.
- 17 Interpretatio & sententia cap. venerabilem. 34. ex. de elect.
& electi pos.
- 18 Carolus Magnus, origine Germanus & Francus Orientalis.
- 19 Quæ sit communis electionum forma.
- 20 De gremio Ecclesiæ eligens Episcopus.
- 21 Imperium virtute Germanorum partum.
- 22 Bodinus, Germanici nominis hostis, reprehenditur.
- 23 Recensentur Jurisconsulti, nostram sententiam probantes.
- 24 Cæsaris nomen à C. Julio Cæsare: & unde h. hoc nomen su-
sum.
- 25 Cæsares proprii dicti su. t. designati in Imperio successores.
- 26 Justinianus cur Flavii prænomen sibi adscripserit.
- 27 Justinianus quare ita dictus, & quo patre procreatus.
- 28 Consuetudo qualis fuerit veterum in producendis adoptatorum
nominibus.
- 29 Alius Justinianus, Constantini filius.
- 30 Justinianus Imp. ubi in lucem sit editus.
- 31 Justinianus bonus Christianus fuit.
- 32 Virum Christianum licet uti legibus Ethnicorum.
- 33 Deo magis parendum, quam hominibus.
- 34 Num Justinianus quare ita dictus, & quomodo nomen noster.
- 35 Justinianus de Christi incarnatione libros quosdam edidit.
- 36 Justinianus cur saluti voluerit Alemanicus.
- 37 Alemani unde dicti.
- 38 Gothi qui: & quando à Justiniano devicti.
- 39 Justinianus quare Francici nomen sibi assumpsit.
- 40 Justinianus cur Germanicus cognominatus.
- 41 Antea quales populi, & quomodo per Justinianum deleti.
- 42 Justinianus quomobrem Alanici, Vandalici & Africani nomen
sibi usurpavit.
- 43 Vandalorum Rex Gihimerus, per Belisarium captus, aureis catenis
vinculus, & ad Imp. Justinianum Constantinopolim ductus.
- 44 Justinianus dictus est Pius, exemplo Antonini, qui dicere solebat;
mallo se unum civem servare, quam mille hostes occidere.
- 45 Cur Justinianus sit dictus felix: huiusque cognominis duplex de-
rivatio.
- 46 Felicitas inter primarias Imperatoris dotes referenda.
- 47 Quis felix iudicandus.
- 48 Justinianus quare inclytum se vocavit.
- 49 Inclytus quis dicatur.
- 50 Justinianus cognomentum victoris cur sibi vindicaverit.
- 51 Idem cur triumphator saluatus.
- 52 Triumphus quid, & unde.
- 53 Triumphandi modus apud veteres.
- 54 Augusti cognomentum unde ductum.
- 55 Equid Imperator Romanus provinciam vel civitatem de Impe-
rio Romano alienare possit.
- 56 Referuntur Auctores, negativam sententiam defendentes.

- 57 Imperatoris quoddam officium: & n. 59. & 94.
- 58 Cui aliquid procurandum vel eundem committitur: in illud in
alium alienare nequit.
- 59 Imperator dicitur Augustus, ab augendo Romanum Imperium.
- 60 Princeps est quasi communis omnium pater.
- 61 Pater bona filiorum adventicia alienare prohibetur.
- 62 Similitudo proprietatem imitatur.
- 63 Fictio in casu ficto eisdem, quos veritas in casu vero, producit
effectus.
- 64 Princeps censetur Reipublica maritus.
- 65 Rerum dotalium alienatio marito denegatur.
- 66 Res Imperii publica non sunt Imperatoris propria: sed in patri-
monio universi populi esse creduntur.
- 67 Res publicæ alienare nemo potest.
- 68 Civium Romanorum, hominumve liberorum alienatio inutilis.
- 69 Non debet deterior esse conditio subditorum, quam olim suis li-
bertorum.
- 70 Fudum Dominus, sine voluntate Vasalli, in alium transferre
non potest.
- 71 Imperia & regna sunt corpus seu quid totum, quod ex civita-
tibus, pagis, & id genus aliis, tanquam membris suis, com-
stat.
- 72 Membrum, etiam minimum à corpore humano, sine totius lesione,
divelli nequit.
- 73 Ibi persona industria est electa, immutari ea haud potest, ali-
genibus invitis.
- 74 Reipublica utitur jure minorum.
- 75 Prædia minorum absque decreto nequeunt alienari à curatoribus.
- 76 Ad condendam legem generalem, & nova vectigalia instituenda,
desideratur & Imperatoris & Procerum Imperii consensus:
& alienationis vox oppugnationem includit.
- 77 Quilibet rei sua est moderator & arbiter, non solum utendo, sed
etiam abutendo.
- 78 Princeps in alienandis reb. non debet esse deterioris conditionis,
quam privatus.
- 79 Romanum Imperium quâ ratione pertineat ad Imperatorem.
- 80 Vasallus feudum suum resutare potest.
- 81 Differentia inter resutationem & alienationem.
- 82 Carolus Quintus quo anno administrationem Imperii Electoribus
resignaverit.
- 83 An & quatenus Imperator sit mundi dominus.
- 84 Sua quisque rei moderator & arbiter. & num. 77.
- 85 Populus Romanus quatenus in Imperatorem omne suum impo-
rium contulerit.
- 86 Num donatio, à Constantino Imperatore facta Pontifici Sylve-
stro, valeat.
- 87 Sensus & explicatio can. Constantinus. Distinct. 96.
- 88 Canonici, qui palæa inscribuntur, suspecta fides putantur.
- 89 Quæ remunerationis causa dantur, propriæ donatio non sunt.
- 90 Quæ donatio recte dicatur remuneratoria.
- 91 Divino modo Constantinus à lepra sanatus prohibetur.
- 92 Quæ visu divino sunt, jura communis regulis non subjacent.
- 93 Fabulosa sunt, quæcumque de lepra Constantini traduntur.
- 94 Imperator omni curâ Imperium conservare & augere; nec non
provincias, semel ab Imperio divulsas, recuperare tenetur.
- 95 Mens & consideratio e. fundamenta. 17. §. ne autem ipsa mater.
de elect. lib. 6.
- 96 Papa, aliquid in causa propriâ attestanti, minimè credendum.
- 97 An Constantini donationem, si ea facta proponatur, Imperator
juri revocare possit.
- 98 Cæsari, quæ Cæsaris, Deoque, quæ Dei sunt, dari debent.
- 99 Revocanda est donatio, quæ in regni alicujus præjudicium tor-
dit, non obstante Regis jumento.
- 100 Imperator recens electus in qua capita jurare necesse habeat.
- 101 Juramentum, tribus suis comitibus, Justitia, veritate & iudi-
cio destitutum, non servandum.
- 102 Temporis immemorialis præscriptio tantum potest dimittere,
quantum ipsa specialiter concessio.
- 103 Mala fidei possessor nullo tempore præscribitur.
- 104 Scire, & scire debere, paria sunt.
- 105 Justinianus cur juvenenti hostes suos quatuor inscriptionum li-
bros nuncupavit.
- 106 In jure studio quis feliciter versetur.
- 107 Canes invitos venatum ducere stultitia est.
- 108 Amor & cupiditas discendi est Magister optimus.
- 109 Juniores præsumuntur perspicaciores, & docilioris ingenii.
- 110 Nulla ætas ad discendum sera existimatur.
- 111 Insignis Salvii Juliani sententia.

- 112 Accursius, Franciscus Arctius, & Servius Sulpicius quo auctu
anno ad iuris studium accesserint.
113 Zafius trigesimo aetatis anno, iuri operam dare, Superbia-
nos vero Sophista, tricenario iam maior, primum libros lo-
cutare coepit.
114 Abiit omnibus sunt amica; nec quem deserunt, nisi prius de-
serantur.

Cum bene universa gerantur, & competenter: si
ipsam cuiusque rei principium fiat decens, & ama-
bile Deo, Novell. 6. in præfat. circa finem. can. non obser-
vetur. 16. in fin. can. 16. q. 7. & difficile sit, ut bono per-
agantur exitu, quæ malo sunt inchoata principio. can.
principatus. 25. caus. 1. q. 1. Meliori autem inchoari
principio nihil possit, quam divini nominis invocato
auxilio. Deus quippe, cuius in manu ac potestate sunt,
progressus & exitus operatus iis tribuit actibus, quos ab
ipso auspicamur, D. Paul. ad Chelssens. c. 3. v. 17. arg.
Novell. 80. in præf. Nov. 85. in præf. Nov. 109. in præf.
Et l. 2. in prin. C. de offic. præf. Prætorio Afric. Et ubi
CHRISTUS non est fundamentum, ibi nullius boni
operis fieri potest ædificium D. Paul. ad Corinthios c. 3. v.
11. can. cum Paulus. 26. caus. 1. q. 1. Andr. Barbatia vol. 3.
confil. 35. in princip. huncq. referens Stuckius Exercit. Justin.
part. 1. decad. 1. assert. 1. ad lit. a. Omne præterea do-
num perfectum, desuper est, descendens a Patre lumi-
num, teste Apostolo Jacobo: c. 1. v. 17. Quod & Nazian-
zenus præcipit illis verbis: ἀρχὴν ἀπ' αὐτοῦ & τέλος ποιεῖ
θεοῦ. Exordium rerum omnium & finem fac DEUM.
Hinc eleganter piæque canit Andreas Gravinus lib. 2.
thesauri poetici, in princip.

Auspice qui CHRISTO rerum primordia sumit,
Illius operatorem tramine cæpta cadunt.

Cursus enim felix, & casu prosper in omni
Successu cælo, non aliunde, venit.

Et Nicolaus Reusner. class. 2. Symbol. Imperat. 9.

Sit CHRISTUS vite scopus, & suæ metas salus:
Non errat, vita eius scopus ille placet.

Quò pertinet vehiculus ille Virgilianus, eclog. 3.

A Jove principium Musa, Jovis omnia plena.

Item ille, quem refert Joan. Emericus à Rosbach, in
tract. de process. judic. tit. 62. num. 5.

A Jove factus sum, ne Serpens det tibi morsum.

Ut & tritissimus iste!

A Jove principium est: à Jove finis erit.

Vel potius:

Cum præce principium: cum præce finis erit.

Item distichon illud, quod habet Christophorus

Schleupner, in Schola Danielis, concione 3. pag. 152.

Omnibus in rebus feliciter omnia cedunt,

Sed statuas finem principiumq. Deum.

Sed & còspectat illud glossæ, in can. si ex bono. 9. in ver-
bo, apostolicam. de penitent. distinct. 4.

Ex ope celesti fit, si quid habetur honesti:

Et venit à Superis, vel agas bene, vel mediteris.

Itemque istud distichon, quod recenset Geotgius Caro-
lidus part. 2. deliciar. Poëtarum Germanor. illustr. pag.
225. num. 87.

Auspiciis fac cuncta DEL: quod enim egeris, omne
Invito varium, Numine fiet opus.

Utrillud:

De præce principium: CHRISTO Duce, & Auspice
CHRISTO:

De præce sit medium: de præce finis: Amen.

Ut denique illud: quod ex Philippo Melanchthone refert
Zacharias Herbergen in Magnal. ad Psalm. 25. pag.
248.

Nullus est felix conatus & nullis unquam,

Consilium si non detque juvetq. DEUS.

Kein Anschlag oder Rath besteht!

Wann Gott der Herr nicht selber lehrt.

Item:

Laß Gott in allen Sachen dein

Den Anfang und das Ende sehn.

Quapropter & hujus epistolæ sive proœmii sui exordi-
um Justinianus, Imperator laudatissimus, & Princeps
oppidò quàm religiosus, ab invocatione divini nominis
ducit. Confer Thomam Sagittarium, apud Arumanum vol.

3. de jure publ. discurs. 3. in prin. pag. 48. & seq. D
hac autem invocatione hic præmissa controversantur
inter se Interpretes: nunquid ea sit de substantiâ seu
formâ instrumenti publici, per Tabellionem seu Not-
rium confecti? Et sanè haud desunt, qui existimant,
vitiari instrumentum penitus, nisi nomen Domini præ-
ponatur: idque præcipue probant ex hac inscriptione,
& Novell. 47. Bernard. Walther. lib. 2. Miscel. jur. cap. 1.
post gloss. in d. Novell. 47. c. 1. in verbo, auctore, & c. Men-
de adipsæ. possess. remed. 4. num. 711. Arnold. de Reyger. de
process. jud. disp. 7. conclus. 9. lit. e. Lagus part. 5. metho-
jur. cap. 24. n. 7. Radolphus Fornerius lib. 6. rer. quotidian.
c. 1. Chilian. König. in præf. & protess. judic. cap. 92. n. 5.
Ruland. lib. 5. de commiss. circa literar. docum. cap. 7. n. 6.
Sed receptior est, juriq. Justinianeo convenientior eorū
sententia, qui contendunt: instrumentum Notarii, quod
præfatione divini nominis caret, si non quid aliud sub-
sit vitii, omninò validum esse, fidemque facere. Et sen-
tentia hujus ratio perspicua est: quia nulla lex, nulla
constitutio apertè divini nominis præfationem ad in-
strumenti substantiam requirit. Atqui ad actus alieni
perfectiōem plures solennitates, quàm leges præscri-
bunt, exigere non debemus, l. ita autem. 5. in prin. ff. de
administrat. & peric. tutor. l. si servum. 71. §. non dixit præ-
tor 5. ff. de acquir. vel omitt. hered. Etenim sine lege quic-
quam agere, aut loqui erubescimus, Novell. 18. c. 5. l. 4.
§. ult. ff. de pravaricat. l. illam mercio 19. vers. superflui-
bus quidem ibi: eò quòd nulla constitutio super hujusmo-
di collatione posuisset. C. de collationibus. Præterea si ad-
mitteretur hic nominis divini invocatio: vel ex civili,
vel naturali ratione descendere putabitur, arg. §. consti-
tuitur. 2. vers. nam hæres. infra de usufruct. Atqui ne-
que ex civili ratione descendit, utpote cum lex civilis si-
leat: neque ex naturali ratione, quæ non dominatur in
instrumentis, quæ juris civilis & stricti sunt, teste Wesen-
becio part. 1. confil. 3. num. 29. ubi plures citat.

Huic sententiæ non adversatur, quòd venerabile 8
signum crucis in inventario sive instrumento necessario
requiratur. l. scimus. 22. §. sin autem 2. in fine C. de jur.
deliber. E. multò magis invocatio divini nominis. Re-
spondetur enim: identitatem vel majoritatem rationis
non procedere in his, quæ stricti sunt juris, ut sunt in-
strumenta: sed in iis literæ expressè inhærendum esse.
Martin. Schickard. disput. 1. ad Inst. l. th. 2. n. 1. Quint
& in d. l. 22. §. 2. & alibi: moris ita fuit apud Constanti-
nopolitanos præfigere signum crucis instrumentis, do-
cente Fristero Juniore disp. 1. ad Inst. th. 2. Er de signo
Christi sive crucis plura notavit Gothofredus ad Novell.
Leonis. 72. eumque referens Timæus Faber in repetit.
proœm. Instit. th. 1.

Nec quoque movet, quòd hoc loci Justinianus, & ali-
bi nomen Christi præmiserit. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enut.
l. 1. C. de officio præf. prætor b. Africe, & c. adeoque suò
exemplo nobis præire voluerit. Inde enim nequaquam
colligendum est: id ex lege quadam necessitatis, vel
quòd ad rei gerendæ substantiam illud fuerit necessari-
um, ab Imperatore nostro factum esse. Nam & divini
nominis inentione omisâ, eadem fuisset epistola hujus
vis atque auctoritas. Ideoque pietatis potius intuitu,
quàm solennitatis alienius causa, ut hoc proœmium
ita & nonnullas alias constitutiones suas, Justinianus à
divini nominis invocatione auspicatus est. Sed & mul-
tas sanctiones, constitutionesque promulgavit, & episto-
las aliquot emisit, quarum exordio implorationem
Dei omnipotentis non præfixit: ac proinde sicut Justia-
niano Imperatori hoc liberum fuit: ita nobis necessita-
tem planè nullam imponit: eum alio præcepto expres-
so destituamur.

Neque etiam obstat d. Novel. 47. tibi eum nomen 10
Imperatoris necessario præponendum esse instrumentis,
statuatur: multò magis Dei Optimi Maximi nomen
iisdem adhibendum videtur. Quandoquidem ut nomen
Imperatoris instrumentis præponatur, nominatim &
expressè cautum est: nec consequentiâ quadam illud ad
divinum nomen purrigere licet: eum eadem utrobique
neutiquam militet ratio. Imperatoris siquidem nomen,

- initio instrumenti positum, ad temporis illius, quo res gesta est, notationem & descriptionem multum valet. Id enim tempus deprehenditur certius; si instrumento exponatur, quo Imperatore regnante actus sit celebratus. At divini nominis mentio, in alicujus instrumenti exordio facta, ad temporis certiore aut exactiore definitionem nihil proficit: ac proinde quod de Imperatoris nomine specialiter constitutum est: ad nomen divinum produci non potest, nec debet. *l. quod vero contra 14. & duab. ff. de legib. l. penult. ibi, neque enim fuit illud receptum est; ita hoc quoque receptum. ff. de reb. credit. si cert. pet.* Similiter nihil resistit *d. Novell. 47. c. 1. §. 1. vers. & inchoetur mox auctore Deo, &c.* ubi expressè dicitur, instrumentum auctore Deo esse inchoandum. Haec enim ibi traditur, quod invocatio divini nominis præponenda sit instrumento: sed solum dicitur, quod auctore Deo sit instrumentum inchoandum. Ex hoc verò planè ineptè inferitur; invocationem Dei verbis expressis præponendam esse instrumentis. Omnes siquidem actus nostri, Auctore ac Duce Deo, incipiendi, continuandi & finiendi sunt, *ut exp. sum. supra n. 1. & seqq.* & tamen nemo facillè dixerit, ad eorum formam esse necessariam expressam divini Numinis invocationem, eamque ad actus istos necessario desiderari. Enimverò si firma & legitima alicujus loci consuetudo invocationem nominis divini ad substantiam instrumenti publici exigit: illam observandam esse, non dubium est. *l. de quib. 32. & l. sed & ea. 35. ff. de legib.* Et ad hanc consuetudinem respexisse, eamque confirmasse videtur Imper. Maximilianus, ejus nominis primus, *in constitut. de pub. notariis. §. und nachdem &c. Colonia promulgata, Anno Domini 1512.* Sed cā de re videantur *Panormitan. Felinus & alii inc. 1. exi. de fide instrum. Bald. in rubr. C. de novo Cod. fac. n. 1. Bartol. Alexand. Jafson. Socin. jun. Bolognes. & ceteri in rubr. ff. de novi oper. nunciat. Alciatus lib. 6. parerg. cap. 6. Covarruv. tom. 2. practic. quest. cap. 20. num. 1. Suarez in thesaur. recept. sentent. lit. I. num. 114. Besoldus in Comment. ad aliquot tit. ff. in præcognitis miscellan. &c. num. 20. pag. 18. Antonium Bullens discurs. 2. de instrument. mater. conclus. 26. cum seqq. pag. 134. & seq. Wesenbec. in paratis. ff. de fide instrum. n. 5. Sichard. in rubr. C. cod. num. 17. Emericus à R. sbach. d. process. judic. cap. 62. num. 5. Joan. Faber, Angel. Aretin. Schneidevvinus, Thadens Pifo, & reliqui communiter hic, Jacob. Ayer. in historico process. jur. c. 9. observ. 9. n. 2. cum seqq. Joseph. Mascard. de probat. lib. 1. quest. 6. n. 81. Coras. in tract. inveni. num. 16. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 5. th. 3. pag. 484. cum seqq. Gerlac. Buxtorff. in Dissertat. ad Anr. Bull. conclus. 2. lit. a. item D. Martin. Rümelin. Gener. meus, filii instar, chariss. part. 1. Dissertat. 1. ad Anr. Bull. Carol. 4. Imp. sub lib. 1. Christoph. Philipp. Richter. in tract. de contractib. disput. 1. in præm. sub lit. C. Modestin. Pistoris in præm. juris part. 2. c. 25. num. 1. cum seq. pag. 147. Justus Sinolt. alias Schütz. Exercitation. jur. disp. 1. th. 1. & nonnulli alii, quos citavi-mus in tract. de process. judiciar. decad. 12. conclus. 3. ad lit. a.*
- 13 Porro, invocatione divini nominis præmissâ, subjicit D. Justinianus nomina & titulos, quos à devictis populis & provinciis subactis, & à rebus feliciter gestis, sibi sumit atque usurpavit. Eos, ut Tyrones juris meliùs pleniusque intelligant, paucis explicabimus.
- 14 IMPERATOR] Imperator olim Dux exercitus is dictus est, qui aliquot hostium millibus prostratis, optimum militiæ suæ dedisset exemplum. *Cic. lib. 2. Epistol. famil. Ep. 10. & Philipp. 14. Cornel. Tacit. lib. 3. Schilbock. Anton. Matthaus, & Petrus Heigius hic num. 15.* Postcā verò Imperatoris nomen, perpetuum Principis nomen ex senatus consulto esse cæpit. *Sueton. in Jul. Caf. cap. 76. Dion. lib. 43. Wesenb. & Hosman. hic in verb. Imperator.* Cæterum nostris moribus receptum est: verum Imperatorem illum fieri, qui Septemvirore Germaniæ, quos Electores vocamus, suffragiis atque consensu ad Christiani populi monarchiam legitimè evehitur, uti arguit Aurea Bulla Caroli IV. tit. 2. Tobias Pantmeister. lib. 2. de jurisdict. Imp. Rom. c. 4. n. 5. cum seq. edit. 1. Myn-

sig. hic num. 2. D. Besold. Polit. lib. 1. cap. 5. num. 40. Augustus Viseherus de Elect. Imper. Rom. num. 25. hosq. refert Joh. Ulricus Rechlinger. in discurs. de Monarch. Roman. cap. 2. conclus. 33. 36. & seq.

Illustris admodum & ardua, maximique momenti 16 quæstio hîc forsitan non incommode examinanda occurrit: ecquid Imperatoris electio ex gente duntaxat Germanicâ fieri debeat: an alii etiam exteri ad Imperii Romano-Germanici fastigium evehi possint? Er Imperatorem non nisi ex Germanis eligendum esse, rectissimè statuitur, *arg. cap. venerabilem. 34. post principium ext. de elect. & electi potest. ubi Pontifex disertè rescripsit: 17* quod Apostolica sedes Romanum Imperium in personam magnifici Caroli à Græcis transtulerit in Germanos. Quibus ex verbis perspicuum sit: non activè tantum, ita ut Alemanniæ Principibus potestas Imperatorem eligendi concessa fuerit: (ut quidam suspicantur, Cardinal. Zabarel. in d. c. venerabilem. Johan. le Crier. lib. 2. de primogen. & restaur. quest. 12. num. 27. vers. dicunt tamen, &c. Alvarez. in specul. Rom. Pontific. & Imper. cap. 56. num. 11. Camill. Borell. de præstant. Reg. cath. c. 58. num. 3. Horat. Carpan. in 2. part. stat. Mediol. in consil. Lud. num. 5.) sed & passivè, Imperium in Germanos seu Teutonicos fuisse translatum: ita ut soli Germani nullum alium, quàm Germanum Imperatorem eligere queant, sive quod soli Germaniæ Principes in Imperatorem assumi debeant. Tum quia Pontifex ait, Imperium in Germanos translatum fuisse. Imperium autem à jure eligendi longè diversum est: cum per electionem conferatur Imperium. Tum quia idem Pontifex asserit: translatum fuisse Imperium in personam magnifici Caroli, & in Germanos. Unde evidenter 18 apparet: non activam, sed passivam electionem à Pontifice designatam fuisse: cum Carolus Magnus, origine Germanus, & Francus Orientalis, non elegerit Imperatorem; sed Imperator ipse electus fuerit. Tum etiam, quia in d. c. venerabilem. Pontifex potestatem eligendi 19 Imperatorem, ab Imperio, in Germanos translatam, apertè distinguit; sentiens, aliud esse eligendi potestatem, aliud Imperium, quod in Germanos translatum fuisse, ibidem affirmat. Quod porro Carolus Magnus, frustra pugnantibus Gallis, Germanus fuerit, luculenter ostendit Herman. Kirchner. vol. 1. orat. 27. Jacob. Wimpfelingus in declaratione, Carolus Magnus Germanus, ibiq. in suis notis marginalib. Bartholomæus Agricola, & Thomas Lanfusus Consultat. Dn. Friderici, Achillis, Ducis Württemberg. &c. pag. 32. 33. 183. & 578. edit. 1. Hûc quoq; apprimè facit textus Deuteronom. cap. 17. v. 15. Non poteris (inquit ibi summus Legislator Jehovah) alterius gentis hominem Regem facere, qui non sit frater tuus. Præterea hanc sententiam non parùm corroborat communis forma aliarum electionum: ubi eorum, qui sunt in Collegio eligentium, ratio potissima haberi jubetur. Hinc de greinio Ecclesiæ dicitur eligendus Episcopus, 20 etiamli exteri digniores reperiantur. *can. nullus. 12. distinct. 61. can. Metropolitano. 19. distinct. 63. c. cum inter. 21. ibiq. gloss. de electione, &c. Lalius de Zanchis, de privi-leg. Eccles. privi. 38. n. 17.* Quod si in simplicibus Ecclesiasticis beneficiis sive dignitatibus hoc valet: multò certè magis id in amplissimâ & præcellentissimâ hac dignitate conferenda valere debet. Est enim virtute 21 Germanorum partum Imperium: & inconveniens est, ejus summam dignitatem exteris communicari, qui pro ejus constitutione & assertionem labores nullos sustinuerunt. Imò absurdum fuerit: Germanos posse eligere Imperatorem; & tamen in gente suâ dignum eâ gloriâ non invenire: ut ita fontes ipsi sitire, & Germani extra Germaniam quæri & investigari debere videantur. Adhæc idem confirmat mos Imperii Romano-Germanici antiquissimus: secundum quem constanter & perpetuò Germani imperarunt: neque cuiquam extero ad hunc honoris apicem ascendere licuit. Sed & Germanum fuisse Carolum Magnum, testatum faciunt versus illi apud Peutingerum in Sermon. conviv. de admirand. German. antiquis. pag. 30. qui ita sonant:

Trans-

*Translatio Imperio à Græcis, Germana repente
Natio suscepit regia sceptrâ & epæ.
Germanus quoniam, nostro quoque natus in Orbe
Carolus, & verè semine Ten. ofuit.
Nempe Orientalis Francus fuit: unde recepit
Francia Gallorum, quod modò nomen habet.*

Neque facit in contrarium quicquam, quod Joan. Bodinus, Germanici nominis hollis, Carolum Magnum, natione Gallum, in Galliâ natum, linguâ, moribus, & institutis Gallorum unâ cum maioribus suis educatum esse scribit, in *method. histor. c. 7. & lib. 1. de Republ. c. 9.* Siquidem Bodinus non historiarum inscientiâ, verum in Gallos suos affectu pleraque confundit, dum Getmanos etiam à Gallis *περσικῶν* inanive conatu derivare concertat; atque fastu nimio multa contra jus huiusque Gallis attribueretur nititur. Denique decisionem nostram Jurisconsulti magni nominis probant & timentur; *Baldus & Panormitan. in præalligato c. venerabilem. 34. ext. de elect. Martin. Landens. in tract. de Principe, quest. 45. num. 5. Conrad. Lancellot. in templo om. iud. lib. 1. cap. 1. quest. 3. Petrus de Anillo lib. 2. de Imper. Rom. cap. 3. Simon Pistoris consil. 1. num. 10. cum multis seqq. Du. Collega Besoldus l. b. 1. Politic. cap. 5. 6. num. 34. Henning. Goeden. consil. 1. quest. 2. & 3. Theodorus Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccl. lib. 1. clas. 3. cap. 4. pag. 114. edit. 2. Matthias Stephanus lib. 2. de iurisd. part. 1. c. 1. num. 86. cum seqq. Iohan. Ulricus Rechlinger. in d. discurs. de Monarchia Roman. cap. 2. conclus. 39. & seq. Daniel Otto dissertat. iuridico-polit. de iure publ. Imperii Romani cap. 5. & 8. ubi plures citat. & Petrus Heigius part. 1. quest. iur. quest. 5. ubi hanc rem, post alios à se citatos, explicari petiit. Quibus adjiciendus est Jacobus Theodor. Zwingetus in d. sp. Politic. Basileens. de statu & formis R. rom. pub. th. 13. ad lit. h. ubi dissentientes citat Petrum Gregorium Tholos. lib. 7. de Republ. cap. 15. & Lælium Zechium lib. 1. de Princip. cap. 3. qui illud (ut nimirum hodie in nostrate Imperio Imperat. non nisi ex Germani. o sanguine eligatur) tantum ex communi opinione, non necessitudo fieri, falsò putant. Eadem de te consulantur omnino Caspar Ens part. 2. nuclei historico-politici regula 3. Machiavelli, pag. 177. & seqq. Christophorus Gervoldus in Commentar. de Sacri Rom. Imperii Septemviratu, cap. 2. & 8. pag. 160. Joannes Naucler. Chronic. tom. 2. vol. m. 3. à nato Christo generat. 27. pag. mibi 26. & 73. item generat. 34. pag. 96. & seq. Simon Majolus dierum canicularium tom. 6. colloq. 1. de maiestate, & c. fol. 215. cum seq. Cuspin. in vita Caroli Magni. Joachim. Cluten. in Sylloger. quotidian. quest. 4. Goldast. in Politic. Imper. part. 14. de st. Imper. Germ. pag. 655. Arumaus volum. 1. de iure publ. Discurs. Academ. 6. Petrus Fruze de Nobilit. Discurs. Acad. 16. concl. 18. lit. B. Justus Gebhard. Discurs. 17. th. 7. Schiferer. Discurs. 18. th. 33. Fridericus Hortleder Discurs. 26. conclus. 1. apud Arum. de iure publ. pag. 247. d. vol. 1. Anton. Co. er. de iure Imper. German. fest. 35. Richard. Dieter. de summ. summi Imp. potest. conclus. 192. tom. 2. iur. publ. Henricus Zöllner. de Regis Roman. Elit. conclus. 16. tom. 13. iur. publ. c. 54. laudans D. Rümelin, Gener meus peramandus, Dissert. 4. ad Anr. Bull. Caroli IV. Imp. in Corollar. part. 1. Ludolph. de Babenberg. de iur. Regn. Johannes Limn. de iure publico. tom. 1. lib. 1. cap. 5. numer. 5. & seq. Johannes Wurmser. & Sigismund. L. B. à Burghaus. exercit. 1. de iure publ. quest. 11. & 12. Christophorus Brindorfius apud Arum. tom. 3. de iure publ. disc. 7. thes. 41. & seqq. pag. 241.*

24 CÆSAR] Cæsares à Cajo Julio Cæsare dictos esse quidam volunt: vel quia is ex matris mortuæ utero esset cæsus: vel quia in suâ familiâ prius cum cæsarie esset natus: vel quia cæsius seu glaucos oculos haberet: vel quia cæsi elephantis, qui cæsar Maurorum linguâ dicitur, effigiem numismati imponere, atque pro insigni usurpare soleret. Bald. in proœm. ff. num. 26. vers. secundò quæro col. 2. Iason. in l. quod dicitur. 12. in princ. ff. de liber. & posthum. Capoll. in consil. 50. sub num. 4. vers. nec

repugnat. col. penult. quos refert & reprehendit Fulvius Pacianus in tract. de probationibus lib. 2. cap. 9. num. 24. Francisc. Patritius lib. 6. de Republ. cap. 7. Carol. Sigon. in fastis, & Iohan. Faber hic num. 6. Sed rectius Spartianus 25 in vita *Ælii Veri* testatur: Cæsares propriè appellati eos, qui vivo Imperatore heredes sive successores Imperii sunt designati: qui hodie in Imperio Reges Romanorum vocantur. Cui, post Nonium Marcellum in suo dictionario, ad stipulantur hic Stephanus Bodeus, Ferrarius, Hotomannus, Piso, Wesenbecus & Mynsingerus, itemq. Iohan. Camman. Dissertat. 1. de iurib. majest. th. 89. Eoque nomine Justinianus conveniente Cæsar dictus est, utpote à Justino Imperatore adoptatus, & Imperii consors, id est, Cæsar factus, ut supra in Prolegomenis dictum, num. 2. & latius comprobat hic Petrus Heigius num. 9. Vide Adamum Contzen lib. 7. Politic. cap. 15. pag. 499. & Alexandrum ab Alexandro lib. 1. genial. dierum. c. 2. nec non Linnaeum, d. tom. 1. lib. 2. de iure publ. cap. 1. num. 12. & seqq.

FLAVIUS] Hoc cognomen gentilium Familia 26 Vespasiani Imperatoris esse videtur. Hunc enim è gente Flaviâ, novâ & ignobili, fluxisse Suetonius in ejus vita memoriæ prodidit. Cujus Vespasiani filii, Titus & Domitianus, Imperii successores, cum familiar nomen retinissent: postea longo inter vallo Constantius, cui Constantinus Magnus successit, illud idem nomen repetitum usurpavit: quem deinde successores imitati, nomen hoc Justiniano nostro quasi per manus tradiderunt: quemadmodum Hotomannus hic docet. Eodem de nomine videantur hic Franciscus Baldunus, Jacobus Spiegelius in suo Lexico, & Andreas Alciatus l. b. 5. parerg. cap. 3. Itemq. Ernestus Coth. an. in Comment. ad r. b. Cod. Justin. num. 58. & Timans d. lit. a. de iur. publ. cap. 6. num. 2.

JUSTINIANUS] hoc nomen à Justini Patris ad- 27 privi nomine deductum esse plerique existimant. Gioffa hic, Nicæsius, Mynsinger. num. 5. Thadæus Piso, num. 6. & Heigius n. 23. item Anton. Augustin. lib. 3. emendatio. num. cap. 8. pag. mibi 159. Sed falsò: cum satis ex historiarum monumentis liqueat, Justinianum ante adoptionem hoc nomen à patre suo naturali (qui itidem Justinianus dictus est, & armentarius fuit) obtinuisse, Consulatumque cum Valerio Collega gessisse. Pomp. Læti in Justino, Baptista Egnatius in Justiniano, hosq. referens Borcholt. hic num. 5. neque consuetudo veterum in producendis adoptatorum nominibus, huic nominis productioni conveniat. Nam qui adoptaba- 28 tur, adoptivi patris sui & prænomen & nomen & cognomen sic assumebat, ut suum duntaxat nomen, idque inflexum atque immutatum retineret; veluti traditum est à Dion. lib. 40 & 46. Itaque qui C. Octavius dicebatur, postquam à Julio Cæsare adoptatus est, vocari cæpit, C. Julius Cæsar Octavianus: qui T. Pomponius, Q. Cæcilius Pomponianus: qui L. Æmilius, P. Cornelius Scipio Æmilianus. Hotoman. hic, & in pr. inf. tit. de adoptionib. Forster. jun. lib. 1. disp. 1. th. 4. Duos autem 29 hoc nomine Imperatores fuisse, constat. De seniore sive priore hic agitur: posterior verò fuit Constantini filius, ex Heraclianâ familiâ oriundus, can. habeo. l. 6. Distinct. 16. qui præteritos Græcè cognominatus est, quod truncis esset naribus, ut annotavit Mynsingerus hic num. 6. ex Alciato lib. 4. dispunct. cap. 7.

Porrò idem Justinianus noster utrum in Dalmatiâ, 30 vel Thraciâ, an in Pannoniâ, quæ hodie Bulgaria dicitur, in hanc lucem sit editus, non convenit inter omnes Interpretes. Et cum in Dalmatiâ natum esse, asserunt Hotomanus & Ægydius Perrinus in Justiniani vitâ, item Camerarius de iur. init. & Heigius hic num. 23. Verum probabiliorem esse crediderim eorum sententiâ, qui ipsum ex Pannoniâ oriundum putant, per Novell. 11. §. cum igitur, ibi, quæ in Pannonia erat, in nostra felicissima patria, & c. ubi Cujacius & Gothofredus, ad lit. k. Borcholt. hic numer. 4. Forster. junior, d. disp. 1. thes. 5. Eundem autem Justinianum, non Ethnicum, sed bonum 31 Chri-

- Christianum fuisse, inde manifestissimum evadit: quod non solum hoc præmium, & alias quasdam constitutiones ab invocatione divini nominis est exorsus, & in nomine Domini nostri Jesu Christi ad omnia consilia, omnesque actus semper progressus est; jura Imperii suscepit; pacem cum Persis in æternum confirmavit; acerbissimos hostes & fortissimos tyrannos dejecit. *l. 2. in princ. C. de officio præf. prætor. Africa*: sed & pro hisce, aliisque innumerabilibus beneficiis, quas gratias, aut quas laudes Domino Deo nostro Jesu Christo exhibere debeat, nec mentem suam concipere, nec linguam profertre, posse, disertè constituitur. *l. 1. in princ. C. eod. tit.* Imò in primo statim Codicis sui libro ex Christianorum Principum constitutionibus jura de rebus divinis, initio à summâ Trinitate, & à fide Catholicâ, adeoque verâ Christianâ religione sumpto, religiosè præscribit. Et licet (quod sanè minimè affirmandum) ethnicus fuisset: nobis tamen Christianis jure ejus & legibus uti prohibitum neutiquam esset. Tum quia omni Magistratui, etiam impio, honesta tamen, nec cum jure naturæ aut Decalogo (cui tanquam voci divinæ, magis patendum est, quam hominibus, *Act. 5. vers. 29.*) pugnantia, præcipienti obediendum est. *Paul. Roman. 13. & 1. Timoth. 2. Lambert. Danaus lib. 2. Ethic. Christian. c. 1. pag. 121. Hunnius lib. 2. de auctor. jur. civil. cap. 1. quest. 5. pag. 131. & seqq.* Atqui leges Principum & Jurisconsultorum, corpori juris insertas, cum honestate & jure naturæ non pugnare, sed id vel determinare, vel propter rationem aliquam probabilem eidem certas circumstantias addere, apparet ex §. juris præcepta. 3. *infra, de justit. & jur. l. justitia. 10. §. 1. ff. eod. Hænon. disp. 1. controvers. 1. lit. b.* Tum quia ethnicorum legibus utimur, non ut ethnicis legibus: sed propter approbationem & auctoritatem Imp. Christianorum iis utimur, ut nostris; quemadmodum, post Joannem Daub. in tractat. de testament. num. 8. à se citatum. latius tradit Arumæus Exercitat. Justin. 1. thes. 1. Henricus Veltenius cent. quest. polit. dec. 6. thes. 3. huncque referens Dn. D. Besoldus *disput. 1. ad Pandect. tit. 17.*
- 34 Ceterum Justinianum Imperatorem nec jura, nec latinas literas novisse, & quovis ἀναλαβὴν rudiorum fuisse & imperitiorum, imprudenter & impudenter scribunt & nugantur, post Suidam, Laurentius Valla *lib. 6. elegant. cap. 35.* Alciatus *d. lib. 4. disput. cap. 7.* Antonius Faber. *præfat. Rational. 1. part. Digestor. & Adamus Contzen. d. lib. 7. politic. cap. 4. §. 3. pag. 469.* Primum enim ipse Justinianus in §. penult. hujus præmii asserit: Institutiones hæc per Compilatores sibi oblatas fuisse: quas ipsemet legerit, & recognoverit, & plenissimum robur eis accommodaverit. Item in fine principii *l. 2. C. de vet. jur. enuel.* scribit: se semper investigando & perscrutando ea, quæ à compilatoribus componebantur, emendasse, & in competentem formam redegisse. Quod profectò asserere ausus nunquam fuisset, si legere non potuisset. Siquidem mendacio hoc impudentissimo famam suam omnibus prostituisset, D. D. Besoldus in *Commentar. ad titulos aliquos ff. in præcognitis, & c. num. 12. pag. 10. & seq. itemque in Dissertatione de libris utriusque jur. cap. 4. præmissa part. 2. deliberationum juris.* Deinde Platina, gravissimus auctor, in libro de vitis Pontificum Romanorum. in Bonifacio secundo, affirmat: Justinianum nostrum tanti ingenii, tantæque doctrinæ fuisse, ut non mirum sit, si leges Romanas sparsas & incompositas in ordinem redegerit: & addit, eum non solum jura condidisse: sed de Christi quoque Salvatoris nostri incarnatione libros quosdam scripsisse atque edidisse. Idem, post Isidorum, adstruit Giphanius in *Commentario sive orat. de Imperat. Justiniano.* Idemque Antonium Sabellicum, & Procopium, de Justiniano Imp. memoria tradidisse, testatur Hænonius *d. disp. ad Instit. 1. controvers. 2. & Orsolphus Formannus disp. 1. th. 27. sub lit. c.*
- 36 ALEMANICUS] Hoc, & aliqua sequentia epitheta sive cognomina Justinianus Imper. sibi attribuit & sortitus est à devictis gentibus & hostibus, more aliorum Imperatorum, maxime eâ ætate usitato. Aleman-

nici igitur salutari dicique voluit: quia Alemanos, quos nonnulli promiscuè Germanos indignant, vicerit: & partem aliquam Germaniæ superioris & inferioris subjugavit. *Heigius hic num. 24.* Sanè non alia Germanorum, quàm Alemanorum significatio esse videtur. Utrumque enim verbum significat gentem prorsus virilem & fortem. Nam linguâ nostrâ Germanicâ *Alman / & Garman* / vocatur is, qui totus vir est; quod & Balduinus hic animadvertit, & Alciatus *lib. 10. parerg. c. 20.* idque latius explicat Daniel Otto in *dissertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani. cap. 6. pag. 125. edit. 2.* Tametsi alii malint, Alemanos dictos fuisse: quod essent collectitia diversorum hominum multitudo: *atterley Mann / aus allen landen Mann.* Id quod Agathium ex Asinii Quadrati auctoritate docuisse, refert hic Mynsinger. *num. 9.* Eadem de re videatur Matthæus Dresserus in *Isagog. Histor. de præcipuis Germania Urbibus, pag. 24.* & Gerardus Mercator in *Atlante minore, in descriptione German. pag. 163.*

GOTTHICUS] Gotthi propriè appellati sunt populi, qui Germanici maris insulam Scandiam incoluerunt. Hi circiter annum Christi 259. insignem ex Romanis victoriam reportarunt, superato Imperatore Decio. Deinde circa annum 407. non solum Italiam invaserunt, ejusque oppida ferè omnia occuparunt: sed & ipsam Romam, populorum omnium victricem, totiusque orbis terrarum dominam, suam in potestatem redegerunt. Sed postea circa annum 560. Justinianus noster, Romanarum miseriarum vindex, Duce Narsete, non modò Romam recuperavit: verum etiam in prælio, prope Romam commisso Gotthorum sex millia partim fugæ, partim morti mancipavit, extincto simul eorum Rege Totila, Viro perquam strenuo, reique militaris peritissimo. Quam rem, præter Balduinum, Mynsingerum, & Pisonem hic, explicatius prosequuntur Procopius, Evagrius, Leonhardus Aretinus, & Giphanius in *Commentar. de Imper. Justiniano.*

FRANCICUS] Francici nomen sibi meritò assumpsit Justinianus: quia post impressionem Theodeberti Francorum Regis in Italiam, relictos ab eo Duces Buccellinum & Amingum, per Ducem suum Narsetem superavit, & cum reliquo exercitu profligavit, fudit, occidit. Francos etenim seu Sicambrios Germanos in penitiorum Galliam migrasse, & illam totam ferè occupasse, adedque Gallos subjugasse, post Reinerum Reineccium, de gentium German. & Hæner. appellat. Michael Beuther. *animad. hist. cap. 7. aliosq.* tradit Heigius *hic num. 27. & 28.* Quamvis alii aliter id explicant, Faber, Balduinus, Piso, Mynsingerus *hic num. 11. & 12.*

GERMANICUS] Germanici cognomen primum meruit Drusus, Claudii Cæsaris Pater, qui post res præclare fortiterque in Germaniâ gestas, fatis in ipsis castris concessit. Postea Romani Principes, si quidquam ex Germaniâ attriverant, Germanici suat appellati: aded, ut Herodianus hunc titulum inter Imperatorios referat; ut notat hic Balduinus. & hujus nomine suppresso Mynsinger. *num. 13. Vide Limnæum d. tom. 1. lib. 2. de jur. publ. cap. 6. num. 7.*

ANTICUS] Rectè hic legitur Anticus, & non Anticus: quia Imp. Justinianus nullum cum Atheniensibus bellum gessit: sed potius eos semper fidos & parentes Imperio habuit. Atque ita etiam legitur in scriptione *l. 1. C. de officio præf. prætorio Africa.* Erant autem Antæ Histri fluminis accolæ; quos in Romanas provincias incurrentes, Justinianus per Childibium Ducem repulit, & post aliquot annos, Duce Germano, sororis suæ filio, utque ad internecionem ferè delevit; ut, post Procopium *lib. 3. Gotthici belli, docuit Alciatus lib. 5. Parerg. cap. 3.*

ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS] Alanos & Vandalos, gentem Scythicam, quæ Galliam, Hispaniam, & Africam invaserat, Siciliam vexarat, & Romam urbem, perfidè vastarat & diripuerat, nominisque sui famâ totum penè orbem compleverat, Justinianus per suum Belisarium vicit, penitusque contrivit: & Afri-

43 & Africam ipsam, Imperii provinciam, quam Vandali 55. annos nullo juris titulo tenuerant, iterum Romano Imperio restituit: ut inde non immerito *Alanici, Vandalici & Africani*, nomen sibi usurparet, *docente Heigio hic num. 34.* Porro Vandalorum Regem Gilimerum, ex prælio aufugientem, seque ad Mauros in montem Papuam, in extremis Numidiæ finibus situm, recipientem, Belisarius obsedit, impugnavit, cepit. Quem protinus aureis catenis vinctum Imperatori suo Justiniano, omnibus cum aliis Vandalis captivis, & magnâ rerum preciosissimarum acquisitionum prædâ adduxit: atque adeo salvus & incolumis ex summis bellorum laboribus Constantinopolim pervenit: ibique cum aliis honoribus maximis à Justiniano nostro affectus; tum Consul ab eo designatus, Triumphum more solenni magnificentem egit; *ut prolixius id recenset D. Giphanius in d. de Imp. Justiniano Commentar.*

44 PIUS] Pii cognomen ab Antonino Pio (qui propterea Pius dictus est; quod pacis amantissimus, dicere solebat: malle se unum civem servare, quam mille hostes occidere, *notante hic Ant. Matthæo*) Hadriani Successore, ad Principes Romanos pervenisse, testatur ipse Justinianus in *Novell. 78. cap. 3.* Tametsi enim cum apud Romanos hoc cognomen sibi arrogasse Caligulam, scribat Suetonius. Sed & olim Q. Metellum, Numidici filium, hoc habuisse cognomen exploratum est: quod precibus & lachrymis impetrasset, ut ab exilio pater revocaretur. Id quoque posterioribus temporibus sortitum esse Imper. Ludovicum, hujus nominis primum, Caroli Magni filium, Balduinus hoc loco edocet. FELIX] Hujus cognominis duplex significatio sive derivatio hic à glossa affertur: vel ab animi virtute: vel à prosperâ fortunâ. Pro primâ facit illud Vergili *lib. 2. Georg.*

Felix, qui posuit rerum cognoscere causas.

45 Sed secunda veritati convenientior est. Ideo enim Felix Imperator noster dictus est: quod omnes ejus conatus, quantumvis ardui, feliciter & ad votum sibi successerint, *ut ex titulis modò expositis clarescit.* Quò pertinet illud ejusdem Poëtæ:

*V. vire felices, quibus est fortuna peracta
jam sua.*

Item illud prosperi Aquitani *lib. de providentia*, quem refert Johannes Limnæus, *d. lib. 2. de jure public. cap. 6. num. 3.*

*Felices dici mos est, quos blanda potestas
In summos apices summorum evexit honorum.*

46 Unde felicitas inter primarias Imperatoris dotes refertur, *teste Tullio.* Enimverò eum demum felicem fuisse, judicare debemus, cui & accipere lucem prosperè, & reddere placidè contigit, *ut ex Valerio Maximo notat Heigius hic num. 36.*

48 INCLYTUS] Justinianus *inclytum* se vocat, propter famam & gloriam immortalem, quam ex rebus præclarissimè gessu sibi comparavit. Est enim inclytus idem, ac gloriosus, excellens atque insignis: qui illustri quodam splendore gloriæ famæque coruscat & resplendet; *ut Thadæus Pif. hic explicat.*

50 VICTOR] Hoc quoque cognomen meritò sibi Imperator noster vindicavit: quoniam hostes eum suos fugasse & vicisse, tum ex hæcenus dictis, tum historiarum monumentis liquidò constat. Cæterum titulum istum admodum optasse Alexander perhibetur: qui aliquando Delphicum oraculum consulturus, cum à Pythio sub primum accessum, invictus esset appellatus, nihil ultra sciscitatus statim ad exercitum rediit. Certè Julio Cæsari, qui in triumpho Pontico tantopere gloriatus erat hoc titulo; *vini, vidi, vici*, Romani summi honoris loco statuat in templo Quirini dedicarunt, inscribentes, Deo invictò, *tradente hic Balduino.*

51 TRIUMPHATOR] Justinianus noster triumphator haud injuriâ dicitur: quia non solum de Persis, quos per Mesopotamiam, Cælesyriam, & Syriam prædantes prælio fudit; sed & Vandalis, populis ferocissimis, ex Africa pulsus, per Belisarium magnificentissimum triumphum duxit. Triumphus autem erat omnium rerum

militarium honor supremus: sic dictus, quod qui triumpharet, triplici judicio honoraretur. Primo enim exercitus de Triumpho Duci decernendo judicabat; secundo Senatus; tertio populus, *antore Tranquillo, quem refert Calepinus in suo Dictionario, in verbo Triumphus.* Cæterum triumphandi modus olim apud Romanos talis fuit: Confecto bello, & hostibus devictis, Dux exercitus, cui triumphus decretus erat, curru inaurato, quem quatuor equi alibi trahebant, insidens, Romanam ingrediebatur; capite primum laureâ, deinde aureâ coronâ redimito. Præcedebat Senatus, sequebatur populus, & post eum milites. Ante currum verò victoris ibant Duces victi, catenam ferream collo gestantes. Hoc ordine procedentes, primum omnium ad Jovis templum, quod in Capitolio erat, ascendebant; ibique triumphans, immolato tauro albo, & votis, si qua suscepta fuissent, peractis, domum postea reducebatur. *Thadæus Pif. hic, & Mynsinger. num. 35.* plura de Triumphis & Triumphantibus, post alios, quos allegat, refert Joh. Jacob. Spendelius in *Norab. juris. hist. polit. lit. T. num. 18. verb. Triumph. pag. 906. & seq.*

AUGUSTUS] Augusti cognomen primum Octavio à Senatu est impositum: inde Successoribus usurpatum: ductum vel ab augendo, quod Imperator fines Imperii augere & prorogare debeat, *juxta Accursium hic & Doctores communiter: quibus consensit quoque Engelbertus, Abbas Admontensis, de ortu & fine Romani Imperii, cap. 18.* vel ab augurio, quod auspiciò ac divinitus eligantur Augusti: *ut Corasius lib. 3. Miscellan. 6. 22. num. 6. & 7. Wesenbecius hic, Schneidervin. num. 7. & reliqui Interpretes rectius tradunt.* Quibus addatur D. Collega Befoldus in *thesauro practico. lit. M. num. 30. pag. 343.* & Cothmannus in *Commentar. ad Rub. Cod. Justin. num. 6. pag. 5.* Quò pertinent & versus Ovidii, *lib. 1. Fastor.*

*Sancta vocant Augusta Patres, Augusta vocamus
Templa Sacerdotum, ritè sacrata manu.*

Hujus & augurium dependet origine verbi:

Et quodcunque sua Jnpiter augeat ope.

Sed juvar hic (post *Rittershusium*) quendam quasi cumulum pulcherrimorum cognomenorum Imperatoris adscribere, ex *Aurel. Prudentio contra Symmach. lib. 2.*

— Caput Augustum diademate cinxit;
Appellans Patrem Patria, Populi aique Senatûs
Rectorem, qui militie sit Ductor, & idem
Dictator, Censorque bonus, morumque Magister,
Toropum, Vindex scelerum, Largitor honorum.

Neque verò solum tam magnificis atque splendidis titulis gaudet Princeps Romanus: sed & tanquam stella matutina in medio nebulae meridionalis inter omnes ceteros Reges eminere dicitur, *juxta Bald. in 5. fin. num. 24. tit. de prohib. feudi alienat. per Lothar. in usib. feud.* Siquidem felix Romanorum genus omnibus anteponi nationibus, omnibusque gentibus dominari in æternum meruit. *l. un. in princ. C. de Just. Cod. confirm.* ac proinde meritò Imperator, qui est caput non tantum Imperii Romani, sed & totius Orbis Christiani, *Aur. Bull. Caroli IV. tit. 2. est præcipuus Princeps secularis, cap. 2. à princ. de sent. & re judic. in 6.* & omnes alios supereminet. *l. cum multa. 7. in fine C. de bonis, que liberis, & c. auditque sanctissimus & nobilissimus. l. queris. 3. ff. de natalibus restituend. l. Tissa 87. §. fin. ff. de legat. 2. l. ult. in princ. C. de legib. Christianissimus l. inter claras. 8. in princ. C. de summa Trinit. & denique Divinus. l. ult. C. de ac. & retin. possess. l. fin. §. fin. C. de quadrienni præscripti.* Horumque egregium sanè testimonium habemus in Alphonso Neapolis Rege: qui non modò Friderico Austrio Imp. loco cessit lubens: sed & omnes Reges reverentiam debere Imperatori, tanquam summo Regi, qui sit caput & Dux Regum, fassus est, *ut tradunt Reinkingk. de regim. secul. & ecclæs. lib. 1. class. 2. c. 7. n. 18. edit. 2. Bodinus de Republ. lib. 1. cap. 9. pag. 227. & que laudans Rechlinger in disens. de Monarch. Roman. cap. 2. conclus. 61.* Adde Zachariam Viêtorem in *quest. de causis exemptionum Imperii, conclus. 1. rom. 3. juris publici pag. 234.* Porro de variis titulis ac honoribus, Impera-

peratoribus & Regibus exhibendis, videatur quoque Adamus Contzen. d. lib. 7. politicor. c. 4. & 5. Richard. Dieterus de summa summi Imperii potestate. lib. 11. Joan. Jacob. Speidel. in notat. jurid. hist. polit. lib. K. verb. Ransern. & c. pag. 561. cum seq. & in additionib. ad disfert. 1. part. 1. ad Auream Bullam Car. IV. Imper. D. Rümelini. lib. 4. lit. a. Johan. Jacobus Draco lib. 2. de origine & jure Patricior. in proemio. pag. 89. nec non Linnaeus d. lib. 2. de jure publ. cap. 6. & 7. pag. 83. & seqq.

Illustres porro & augusta quaestio vulgò hic moveri solet: an Princeps sive Imperator Romanus provinciam vel civitatem unam plurive de Imperio Romano alienare possit? Et quamvis id affirmare non dubitent Bartol. in consil. 196. n. 1. vol. 1. Decius in l. debitorum. 25. n. 2. C. de pact. Afflict. decis. 265. n. 33. Bossius in tract. de princip. n. 291. Bald. in cap. 1. denat. feud. Alexand. consil. 1. lib. 6. & Ruinus consil. 26. lib. 1. alique, quos referunt Fernandus Vasquius lib. 1. controvers. illustr. cap. 4. n. 1. & Frider. Pruckman. in tract. de Regalibus §. soluta potestas. membr. 2. cap. 4. effect. 6. n. 1. attamen contrariam sententiam plerique omnes uno ore comprobant. Glos. in l. invitus. 34. ff. de fidei commissar. libertat. Cynus & Scharidus num. 6. in l. 1. C. de novat. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 3. quest. 3. num. 27. Terracell. de retract. lignag. §. 26. gloss. 1. num. 78. & in tract. de jure primigen. quest. 35. num. 24. Somsbec. in Commentar. ad usus feudor. part. 10. n. 1. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 8. gl. 1. num. 51. Zas. in tractat. feud. part. 7. num. 60. Cravett. consil. 54. num. 3. conf. 241. conf. 963. numer. 10. & conf. 973. num. 32. Cephal. consil. 549. num. 1. Natta consil. 367. n. 1. & conf. 506. num. 15. Bartholomaeus de La Casa in quaestione sive tract. singulari, de Imperatoria vel Regia potestate, & c. Menoch. conf. 264. n. 30. & consil. 526. n. 16. Pruckman. d. c. 4. effect. 6. num. 11. alique ferè innumeri, per hos citati. Quibus addendi sunt Vasquius d. loco. Pevegrin. lib. 1. de jure fisci. c. 3. num. 14. Hotoman. illustr. quest. 1. Boccr. in tract. de regalib. c. 4. num. 15. cum multis seqq. Besold. in discurf. de arario publ. cap. 6. num. 3. pag. 209. Bronchorst. cent. 4. & art. 4. & 5. assert. 87. Hanonius disput. 6. controvers. 20. D. Rümelin. part. 1. Dissertat. 1. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. sub thes. 6. & Kubach. cent. 1. quest. illustr. politico-juridicar. decur. 9. quest. 1. item q. Caspar Klock. in tract. nomicopolit. de contributionib. cap. 4. num. 110. fol. 97.

57 Ac sanè illiusmodi alienationem prorsus inutilem esse, rationes & plurimæ & evidentissimæ evincunt. Primò enim Imperatoris officium est, ut Reipub. Romanam bene rectèq. gubernet, procuret, administret, regat, teneatur & defendat. l. 1. in princ. C. de vet. jure enucleand. inisio hujus proæmi, ibi, recte possit gubernari, & c. lib. 1. in princ. C. de summa Trinitat. itemque inisio Novell. 21. §. 1. 43. 46. 72. 80. 81. 85. 114. 127. 148. 152. & 163. & cap. 58 inisio 33. ext. de jurejurand. Cui autem aliquid gubernandum, procurandum, administrandum, regendum, tuendum, & defendendum commissum est: is illud in alium quocunque titulo alienare haudquaquam potest. l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Casar. l. contr. 28. §. ult. & l. Imperatores. 37. ff. de pact. l. procurator. 63. ff. de procuratoribus. l. qui fundum. 7. §. si minor. 3. ff. pro emptor. cap. 2. ext. de donationibus.

59 Secundo, ad officium boni Principis sive Imperatoris pertinet, non solum omnibus honestis & justis modis Reipublicam Imperiumve Romanum augere & amplificare, per epigraphen hujus proæmi; ubi Imperator semper Augustus dicitur, ab augendo Imperium Romanum, ut ante explicatum num. 54. item per §. 1. hujus proæmi, & Novell. 11. in princ. Novell. 24. in prefat. & Novell. 116. in prefat. verum etiam Imperio rursus adiacere & recuperare, quod inde seculis superioribus divulsus & amissus est, ut ostendit textus in d. §. 1. ibi, iterum dissoni Romanae nostraeque addita imperio, & c. in hoc proæmio: & exigit formula jurisjurandi Cæsarii, quam refert Joannes Schleidanus lib. 1. Commentar. de statu Religionis & Reipubl. ante finem, pag. mihi 29. Eandem rem explanatius persequitur Justus Sinolt, aliàs Schütz. d. disput. 1. lib. 2.

Tertiò, Princeps quasi communis omnium pater est, 60 Novell. 98. cap. 2. in fine. Guilielm. de Perno in tractat. de princip. num. 10. Nicolaus Rucker. consil. 41. num. 6. int. consil. divers. jurisconsult. vol. 3. Marius Giurba Consil. 1. num. 36. fol. 10. Ut igitur pater bona filiorum adventitia 61 alienare prohibetur, licet iis uti frui possit. l. 1. ibi, Arius Pinel. part. 3. num. 18. C. de bon. matern. ita quoque Princeps res Imperii proprias ab alienare nequit. Et quamquam non verè & propriè, sed inodo prædicandi tropico live figurato, per metaphoram nempe, & quandam similitudinem, Princeps communis pater dicitur: quia 62 tamen similitudo proprietatem imitari solet, arg. §. minorem natur. 4. infra de adoptionib. certè quod de vero naturalique patre hac in parte dispositum est, etiam de figurato & tropico patre exaudiri debet: cum fictio in ca- 63 su ficto eisdem, quos veritas in casu vero, producat effectus; arg. l. adoptio. 16. ff. de adoptionibus, Seraphinus de Seraphinis in tract. de jurament. privileg. 74. numer. 115. Jacobus Thomingius decis. 11. num. 6. Aldobrandin. in §. sed & illud. 9. num. 1. infra de adoptionibus.

Quartò, Princeps sive Imperator Romanus, Rei- 64 publicæ maritus censetur, per nosata Ignei ad l. necessarios. §. §. non alias. 2. part. 4. num. 38. ff. de senatusconsult. Syllan. & Luca de Penna ad l. quicunq. 3. col. 3. C. de omni agro deserto. Atqui rerum dotalium alienationem 65 marito denegatam esse, explorati juris est, ut patet ex princip. tit. infra quibus alienare licet, vel non d. si fundum. 16. & tot. tit. ff. de fundo dotal. l. 1. C. cod. l. unic. §. & cum lex. 15. C. de rei uxor. act. Francisc. Turzan. commun. opin. 115. in princip. Cujac. lib. 7. observat. c. 23. Ergò & Principi res Reipublicæ distrahere sive alienare fas non erit.

Quintò, res Imperii publicæ non sunt propriæ Impe- 66 ratoris, sed in ipsius Imperii patrimonio: quippe cum rebus Cæsariis, rebusque fidei publicis opponantur. l. 1. §. sed & constitutio. 3. ff. de calumniatoribus. l. pacta conventa. 72. §. ult. ff. de contrah. empt. l. non intelligitur. 3. §. penult. ff. de jure fisci. l. cum servus. 39. §. penult. & ult. ff. de legat. 1. l. 2. §. 2. 3. & 4. ff. ne quid in loco publ. l. 1. C. de pena judis. qui malè judicavit. Sicuti autem publicæ istæ res non Imperatoris; ita nec in ullius alterius bonis, sed in patrimonio universi populi esse creduntur. l. 1. in fine principii. ff. de divis. rer. l. quod in littore. 14. in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. bona civitatis. 15. & duabus ll. seq. ff. de verb. significat. Quod verò in nullius privatim 67 bonis est, id alienare quispiam non potest: quemadmodum de rebus publicis nominatim cautum extat in l. sed Celsus. 6. in princ. & l. sed in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. emp. d. l. cum servus. 39. §. pen. ff. de legat. 1. §. idem juris est. 2. infra de inutilibus stipular. Ideoque nec Imperatori ditiones Imperii pro suo arbitrio in alium transferre erit licitum.

Sextò, Imperator provinciam, vel oppidum unum 68 atque alterum alienando, eo ipso subditos, cives Romanos, hominesque liberos alienat. Ast horum alienationem inutilem omnino esse, palam est, d. §. idem juris. 2. ibi, vel librum hominem, infra dicto tit. d. l. sed Celsus. 6. in princip. ff. de contrah. empt. l. liber homo 103. ff. de verb. obligationibus.

Septimò, non debet deterior esse conditio subdito- 69 rum, quam olim libertorum fuit. Jam verò non licet herediservum, cui libertas per fideicommissum relicta est, alii manumittendum tradere, ut ejus fiat libertus: ne fortè duriores patronum consequatur. l. generaliter. 24. §. fin. & l. invitus 34. in princ. ff. de fideicommiss. libertatibus. Ergò multò minùs Imperatori, per alienationem alicujus provinciae sive civitatis, subditos in potestatem Principis deterioris transferre permissum erit.

Octavò, Jure feudorum non licet domino feudum 70 ullo titulo in alium, sine ipsius vasalli voluntate transferre; tamen si proprietatis dominus sit. tit. 22. §. si quis. & tit. 27. §. 1. lib. 1. feudor. item tit. 34. §. 1. & tit. 55. §. praeterea ducatus lib. 2. feud. Eandem namque fidem dominus vasallo exhibere debet, quam vasallus domino præstat. Igitur nec Imperatori licebit civitates Imperii, cujus in ditiones jus proprietatis nullum habet, in alium transferre.

Nonò,

- 71 Nonò, Imperia, regna, principatus, ducatus, comitatus, baronix, sunt corpus seu quid totum; quod ex aliis distantibus membris, & corporibus, veluti ex civitatibus, oppidis, vicis, pagis, nemotibus, sylvis, & id genus aliis constat, *arg. l. rerum mixt. 30. ff. de usurpat. & usufructu. Marin. Freccia in tract. de sub-*
- 72 *feudat. lib. 2. rubr. quis dic. com. n. 25.* Ut ergò à corpore humano, sine totius latione & interitu, membrum, etiam minimum, divelli præseindique nequit, *arg. l. fugitivi. 3. ponderando verbum, debilitentur; ubi Capoll. C. de servis fugit. ita quoq; à corpore Imperii, regni, principatus, ducatus, comitatus, baronix, membrum ejus seungi aut segregari per Imperatorem sive Principem non debet: ne principatus sui viscera eviscerans, propriæ dignitatis homicida fiat, ut loquitur Bald. in c. licet causam. 9. num. 7. ext. de probat. Chassen. in Catalog. glor. mund. part. 1. confid. 38. conclus. 44. vers. item non potest, per l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore.*
- 73 Decimò, ubi personæ industria est electa, immutari ea, eligentibus invitis, haud potest. *l. inter artifices. 31. ff. de solutio- nib. l. illud. 9. C. de excusationibus mun. c. fin. ibique Felin. n. 2. Panormit. n. 1. & 3. ext. de offic. & potest. jud. de leg. Joannes. ad l. 2. n. 12. C. de pact. int. empt. & vendit. Ambros. de Opizon. in l. siquis arbitratus. 43. n. 7. ff. de verb. obligat.* Sed cum Imperatori Reipublicæ Romanæ mandaretur administratio, ejus persona electa est, ut patet ex Aurea Bulla Caroli IV. c. 2. Hæc itaque persona, invitis eligentibus, immutari non poterit: adeoque provinciæ sive civitates Imperii, & consequenter subditi volentes, in alium alienari non poterunt.
- 74 Undecimò, Respublica, maximè verò Romana, minorum jure utitur. *l. Respubl. 4. C. quibus ex caus. majores in integr. restit.* Quemadmodum igitur prædia minorum absque decreto à tutoribus vel curatoribus alienari nequeunt, *tot. tit. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, sine decret. non alien. & tot. tit. C. de præd. & aliis rebus minor. sine decret. non alienand.* ita David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. alienatio. num. 410. fol. 1349. ita solius Imperatoris arbitrio, sine Imperii Senatu, vel Septemvitorum consensu, civitates Imperii alienari non possunt.
- 76 Duodecimò, ad condendam legem novam generalem necessaria est Senatus sive Procerum Imperii approbatio *l. humanum. 8. C. de legib. & ad nova vectigalia instituenda, ac vetera augenda, & Imperatoris & Principum Electorum consideratur consensus. Reichs- Abschied zu Regensburg/ de anno 1576. §. weiters sind wir auch glaubhaftig berichtet, &c.* Multò ergò magis ad alienandam aliquam Imperii provinciam sive civitatem requiritur Electorum auctoritas: cum per hujuscemodi alienationem totius Imperii majestas ac splendor attenuetur, finesque coangustentur. *D. Collega Bocer. d. tract. de regalib. cap. 4. num. 35.* Illud porro indubitatum videtur: quod alienationis vox oppignerationem quoque includat. *l. fin. C. de reb. alien. non alienand. Wesenbec. in Commant. de feud. cap. 11. n. 5.* Quia jure reale creditori constituitur, per quod pervenitur ad omnimodam alienationem. *tot. tit. C. de distract. pignor. l. ult. C. de jur. domin. impetr.* Quò etiam inultis retro annis sese devinxerunt Cæsares. Et novissimè invictissimus noster Imp. Ferdinandus II. in capitul. id ipsum de quibusvis Imperii bonis in se recepit, *illis verbis: Zudem und insonderheit sollen und wollen wir von dem Heil. Römischen Reich / und desselben Zugehörungen nichts allein / ohne wissen / willen und zulassen gemeinder Churfürsten sametlich hingeben / verschreiben / verpfänden / versetzen / noch in andere weg veräußern oder beschweren, &c.* prout referunt D. Christophorus Resoldus & Joannes Adamus Dapp. in Dissertatione collectaneâ, de civitatibus Germaniæ liberis & mixtis. part. 1. c. 3. conclus. 15. pag. 22.
- 77 Huic ita confirmatæ sententiæ non obstant pervulgata ista juris axiomata: quòd quilibet rei suæ moderator sit, & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandat. non solum utendo, verum etiam abutendo, l. sed cisi. 25. §. consultus 11. l. si quis possessor. 31. §. sicut. 3. ff. de petii. hered. & quòd iniquum sit, ingenuis hominibus liberam non esse rerum suarum administrationem, l. 2. ff. si à parente quis manumiss. sit. & quòd gravis sit injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti. *l. dudum 14. C. de contrah. empt. item quod Princeps in alienandis rebus, deterioris conditionis, quàm privatus, esse non debeat, l. si quis in princ. & in fine. & l. si qui mihi 28. ff. de jure fisci. l. 2. C. de privil. fisci.* Nam breviter respondetur: Romanum Imperium, ejusque ditiones, civitates & oppida non pertinere ad Imperato-*

rem jure proprietatis, ut supra dictum, n. 66. sed tantum jure administrationis, defensionis, & protectionis. Faciet itaq; Imperator, quæcunq; defensionis & protectionis Imperii & subditorum conducent: non autem quidquam alienandi animo erga Imperium aut subditos attentabit. Neque verò propterea pejor Imperatoris seu Principis, quàm privatorum, conditio censetur. Siquidè optimè cum illo agitur, si cum nihil, quod in alienatione & iminutionem ditionum Imperii vergit, jure facere posse affirmatur. Hac enim ratione, suo se modulo ac pede metiens, in id intentus est, quò reditibus consuetis vivat. Quòd si integrum sibi, quæcunq; voluerit dilapidare & distrahere, esse noverit: brevi fieri poterit, ut totum aliquis Principatum divendat & abiguriat. Quo Principi nihil calamitosius, nihilque turpius contingere potest, ut tradit Pruckman. d. tract. de regalib. §. soluta potestas. membr. 2. c. 4. effect. 6. num. 46.

Similiter non adversatur, quòd vassallus feudum suum refutare possit, non modò ipsi domino, deficientibus agnatis, *tit. 14. lib. 2. feudor. sed & invito domino, ipsi agnatis. tit. 38. & tit. 49. l. eod. feud. Somsbeck. in Comment. ad usum feud. part. 12. n. 114. Wesenbec. in tract. feud. c. 9. n. 3. & c. 11. v. 11. Zasius in Epitom. feud. p. 10. n. 85. Mynsing. cent. 5. obser. 65. & cent. 6. obser. 23.* Etenim magnum esse discrimen inter refutationem & alienationem, certum est. Alienatio quippe in tertium fieri solet: refutatio verò feudi non nisi in manus domini, deficientibus agnatis, feudi successoribus; vel in agnatorum, si extant, manus fieri potest: adeoque nullum inde præjudicium domino creatur. Quà de re videantur Frider. Schenk. Baro à Tausenberch. in c. nn. de vassallo, qui contr. constit. Lotharii Feud. alien. n. 8. & 10. Stephan. Auftr. in addit. ad Capell. Tol. dec. 404. vers. secundò fallit, & c. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 8. n. 54. & seqq. Vulturni lib. 1. de feud. c. 10. n. 7. cum seqq. alique per eum allegati. Sic Catolus V. Imperator An. 1556. in mense Septem- bri, Imperii administrationem Principibus Septemviris resignavit, ut videre est Sleidano ad finem suorum Commentar. de statu religionis, & c. Quod si in Philippum filium aliumvè, Principibus Electoribus invitis, illam alienasset, nequaquam justè egisset, Pruckman. d. effect. 6. num. 48.

Nihil item resistit *l. de precatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact. ubi 83* cum Imperator mundi, adeoque etiam Imperii Romani dominus dicitur; sequi inde videtur, quòd & partem Imperii Romani libere alienare possit: cum suæ quisque rei moderator sit & arbiter, *predicta l. in re mandata. 21. C. mandat. §. 2. ibi, dominorum potestatem illibatam esse oportet. infra de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Nam (non attentis aliorum opinionibus, *84* Oldrad. confil. 69. n. 6. Ignei ad l. necessarios 5. part. 3. n. 1. & seq. ff. de senatus cons. Sylvan. Pasquii lib. 1. contror. illustr. c. 10. n. 28. Pasconii à Pasuna lib. 3. declar. 48. n. 11. & 12.) dicendum est: Imperatorem mundi, id est, totius Imperii Romani dominum esse, non quidè quoad proprietatem, sed tantum quoad jurisdictionem, protectionem, & defensionem. Siquidem toti orbi terrarum, sive Imperio Romano ille dominatur & imperat, nec non pro eo die noctuque laborat. *l. ult. circa finem C. de quadriennii prescript. Et ita communiter Doctores sentiunt, Bartol. in proæmio Pandect. n. 3. Murant. diss. 8. n. 27. Roland. à valle, confil. 88. n. 7. vol. 1. pluresque alii, quos citavi infra ad princ. tit. de rer. divis. n. 117.* Quibus accedit D. Bocer. in d. tract. de regalibus. c. 4. n. 39. & 40. nec non Kubachius d. cens. 1. de cur. 9. quæst. 2. & seq. ubi illud explicatius persequitur.

Præterea nihil nostræ traditioni decerpit *l. 1. in princ. ff. de 85* consensu. Princ. §. sed & quod Principi. 6. infra de jur. nat. gent. & civil. l. 2. §. novissimè. 11. in fin. ff. de orig. jur. l. un. in princ. ff. de offic. præfelli pratorio l. 1. §. sed & hoc studiosum 7. vers. cum enim sapè, & c. C. de vet. jure enucleand. quibus in locis disertè enunciatur; quòd populus Romanus Imperatori, & in eum omne suum imperium & potestatem contulerit. Id enim (uti ex ipsis textibus liquet) de imperandi & gubernandi; non vero de alienandi jure & facultate accipiendum est: cum haud verisimile sit, quòd etiam sui ipsius alienandi jus ac potestatem Imperatori populus Romanus concesserit. Reliqua argumenta contraria, ab exemplis maximè desumpta, post Horoman. d. quæst. illustr. 1. diluit D. Bocer. c. 4. n. 37. & 30. itemq; Bartholomæus de las Casas, d. quæst. de Imperatoria vel Regia potestate, & c. §. 26. & seqq. Atque de eadem quæstione videantur Aruifens lib. 3. de jur. majest. c. 1. D. D. Lanfius & Steno Bielke in Dissertat. de legibus, coroll. 57. & §. 8. D. Be- soldus & Mockhel in Dissertat. de præmiis conclus. 118. & seqq. nec non David Döringius in Bibliotheca jurisconsultorum 4.

- 10m. 1. verb. alienatio. n. 160. cum seqq. fol. 1290. & subseqq.
- 86 Ex his autem omnibus, hactenus expositis, concludere promptum est: donationem Constantini Imperatoris (quæ is Sylvestro, Pontifici Romano, dominium Ecclesiarum universale & temporale Occidentis, imprimis vero urbis Romæ, Italiæ, Siciliæ, Sardinia, Hispania, Germaniæ & Britannia, largitus dicitur, sive potius fingitur, ut bene censent Cujacius lib. 1. Responsor. Papin. pag. 2. coll. 2. Hotoman. libr. disput. feud. c. 8. pag. 51. D. Lucas Osiand. Epitomes histor. cent. 4. lib. 1. c. 38. D. Theodorus Thummius in tract. theol. concluj. 16. vers. ex jure Canonico, &c. pag. 51. Rodolph. Hoffm. de orig. & usu templi lib. 5. c. 2. Philip. Camer. cent. 1. hoc. subsc. c. 61. Philip. Mercant in myst. inquit. de Sylvestro. Pruckman. d. tract. de regalibus. §. soluta potestas membr. 2. effect. 7. num. 39. Schneidevvinus n. 3. Heigius hic num. 42. D. Langius in Consultationibus Illustrissimi Frederici Achilles Ducis Wirtemberg. in orat. contra Ital. pag. 766. edit. 2. alijsq. per hoc citati nullius proflus valoris & momenti
- 87 esse. Neque isthæc donatio sustinetur per Can. Constantinus. Distinct. 96. ubi Gratianus expressè scribit; quod Constantinus Imperator coronam & omnem regiam dignitatem in urbe Romana & in Italia, & in partibus occidentalibus Sylvestro Papæ concesserit. Quandoquidem cum textus iste Palea inscribatur: facile ejus levitatem & inanitatem animadvertere licet. Canones namque, qui Palea inscribuntur, suspectæ fidei putantur; nec ut authentici allegari possunt; aut vim legis habent: cum solius Gratiani Monachi, aut Paleæ, ejus discipuli auctoritate innituntur, ab iisque nomen invenerint. Felin. in c. 2. n. 43. vers. liber Decretorum. ext. de script. Capiferreus in tract. de num. rest. part. 2. c. 6. n. 32. Covarruv. lib. 2. var. resol. c. 8. n. 6. infine. Alcias. lib. 12. parerg. c. 3. Sed & hoc dici potest; quod vox Palea, quæ plurimis in locis Decretorum est appositæ, à Pontifice Eugenio tertio fuerit adscripta. Cum enim Decreta compilasset Gratianus, & Pontifici obtulisset, ut librum is recognosceret, auctoritateque publica donaret: Pontifex opus relegens, capitula, quæ minimè placebant, nec ullâ auctoritate erant valitura, asterisco notavit, paleasque appellavit, ut, quemadmodum paleæ, ad grana frumenti collatæ, nullius planè momenti sunt: sic capita notata omni pondere inter cetera carerent. Gilbert. Reg. lib. 1. inavtioçavûr, cap. 24. Vide D. Besoldum d. dissertat. de libris utriusque jur. cap. 8. pag. 41. & seq.
- 89 Nil quoque adjuvat Constantinianam largitionem: quod ea, quæ remunerationis causa fiunt, aut datur, propriè donatio non sunt, l. Aquil. 27. & l. si pater. 34. §. 1. ibiq. Gothofr. ff. de donationib. l. sed & si. 2. §. consiluit. 11. vers. quamvis ad remunerandum. ff. de petit. hered. Alexand. conf. 21. §. 2. vol. 2. Joan. Lupus in rubr. ext. de donat. inter vir. & uxor. §. 50. n. 9. & §. 6. n. 1. 3. Traquell. in l. si unquam. 8. verb. donatione largitus. n. 11. cum seqq. C. de revocand. donat. Atqui donatio Constantinianæ fuit remuneratio. Siquidem ob id, quod à leprâ per Sylvestrum sanatus fuerat, Romam & alias provincias ei Constantinus donasse fertur, ut ex historiæ monumentis ostendere conatur Covarruv. lib. 4. var. resol. c. 16. n. 8. vers. primum etenim.
- 90 &c. & refert Buratus consil. 124. n. 35. vol. 1. Ergo non fuit propriè donatio: & consequenter, licet propriæ donatoris regulæ illi obtulissent; nihilominus tamen donatio remuneratoria valuit. Nil, inquam, hoc argumentum adjuvat largitionem Constantinianam. Primò enim majorem argumenti propositionem quod attinet: ea ita declaranda est; hanc demum donationem remunerationem rectè dici, quàm talia merita præcedunt, quæ actionem, officiivè judicis implorationem, ad petendam & impetrandam donationem remuneratoriæ, producant; ut latius contra communem ostendit Arius
- 91 Pinelus ad l. 1. part. 3. n. 60. C. de bon. matern. Talia autem Sylvestri in Constantinum merita haudquaquâ extiterunt. Singulari quippe & divino modo, medianre lavacro S. baptismi Constantinus Imper. à leprâ, tum corporis, tum animæ, sanatus perhibetur. Ideoq. Sylvestro, propter hoc beneficium, nulla
- 92 competuit actio. Quæ enim nutu divino fiunt, juris communis regulis non subjacent: & quod consequens est, ob ea actio dan da non est, arg. fan. dua sunt. 2. circa fin. caus. 19. quest. 2. & cap. licet 18. vers. qui tamen. ext. de regularib. Joan. de Imola in rubr. num. 23. ff. de verb. obligat. Bartol. in l. 1. n. 31. C. de sacrosanct. Eccles. Gratis etenim Sylvestro sanand à leprâ gratiam acceperat: ac proinde gratis eandem dare; cum decebat, juxta pronuntiandum
- 93 Christi Matth. c. 10. v. 8. Deinde etsi cum communi Interpretum Scholâ statuamus: donationem remuneratoriæ dici, quicquid ob merita qualiâcunque datur, etiam si nullum jus agendi præstet: tamen de minoris propositionis veritate nihil certi habemus: cum fabulosa & commenticia omnia esse, quæcunq. de leprâ Constantini traduntur, censuerit ipse Platina, in vitâ Marci & D. Osiander d. cent. 4. lib. 1. c. 38. pag. 78. & seq. Quinimò posito, utramque præmissarum veram esse: nihilo tamen magis isthæc Constantini largitio comprobari

poterit: cum non minùs ex causa onerosâ, quâ lucrativâ, tantum reipubl. detrimentum secum trahens alienatio irrita atq. inutilis existimetur. Nam jam didicimus supra n. 59. quod Imperator sive Princeps omni constanti; curâ in id intentus esse debeat: ut non solum Imperium sive Principatum conferveat & augeat. §. 1. C. de novo Cod. faciend. Nov. 11. in prefat. cum iuribus similibus, sed etiam Provincias semel ab Imperio divulsas recuperet, nequaquam verò ut aliquas disperdat. §. 1. hujus proæmii, Novell. 1. in princ. & Nov. 78. in fine prefationis.

Adhæc firmamenti nihil adfert prælibatæ donationi c. fundamenta, 17. §. ne autem ipsa mater, de election. lib. 6. ubi eadem donatio à Pontifice refertur, collaudatur & comprobatur. Etenim cum Pontifex iste homo impius & flagitiosus fuerit, suisque sanctionibus omnem, & profanam & spiritualem jurisdictionem miscuerit, conturbavit & conquassavit: mirum haud est, si & isthanc Constantini largitionem, tantquam sibi, suisque Successoribus proficuum & fructuosam, quantumvis per se falsissimâ, suo testimonio constabilire non erubuerit. Sed & ad istum, consimilesq. textus, responsio hæc succineta & rotunda in promptu est: Papæ nimirum aliquid in causa propriâ attestanti fidem minimè habendam esse, l. nullus 10. ff. de testib. l. omnib. 10. C. eod. Felin. in c. ad audiendum. 13. n. 9. de præscriptionibus. Reliquas ratiunculas, quæ pro colorandâ istâ donatione à Parasitis Papæ (quos plerosq. refert, & defendere allaborat Doctor Marta in tract. de jurisdiction. part. 1. c. 30. n. 9. cum seqq. fol. 83. & seqq.) afferti solent, masculè refellit exploditq. D. Pruckman. d. §. soluta potestas. membr. 2. effect. 7. n. 73. & seqq. Atque de eadem donatione plures utramq. in partem & rationes & auctoritates cumulat Daniel Otto, Dissert. juridico-politica, de jure publ. Imperii Romani c. 4. p. 83. & seqq. edit. 2. Theodor. Reinkingk in tract. de regim. seculari & eccles. lib. 1. class. 2. c. 8. n. 41. cum mult. seqq. edit. 2. itemque Laurentius Ohm in tract. de jure episcopali. conclus. 7. ad lit. a. nec non Ernestus Cothman. in Commentar. ad lit. 1. lib. 1. Cod. quest. 4. num. 38. & multis seqq.

Ceterum ardua questio est: an Constantini donationem, si ea forsitan facta sit, Imperator Romanus jure revocare possit? Et quod possit, non obscure ex traditione aliorum innuit, Nuvl. Everhardus à Middelburgo in locis legalib. in loc. à verisimil. n. 16. ubi inquit inter cetera, Casari, quæ Casatis; Deoque, quæ Dei sunt, reddenda esse, juxta mandatum Christi, Matth. 22. v. 21. Marc. 12. v. 17. Rom. 13. v. 7. Quo apprinè confert, quod Papa ipse in suis Decretalibus sancit: revocandam esse alienationem, quæ in regni alicujus præjudicium tenderet: non obstante (de non revocanda alienatione istâ) Regis sive Principis juramento, c. intellecto. 33. ext. de jurejurand. Atque hanc sententiam pluribus rationibus tuetur Pruckman. d. effect. 7. n. 115. & aliquot seqq. Cui accedit quoq. D. Collega Boet. d. tract. de regal. b. c. 4. num. 43. & Thomas Michaël de juris. th. 16. & 19. Nec hanc revocationem impedit, quod Imperator quisque recens electus jurejurando promittit, se Pontificem & Ecclesiam Romanam defensurum esse, ut patet ex juramento Imperatoris, quod refert Sleidanus prædicto lib. 1. Comment. de statu religionis, &c. Cum enim eodem juramento Imperator se sanctè adstringat: quod ditiones Imperii, ab alijs populis & nationibus occupatas, sicque ab Imperio divulsas, primo quoq. tempore recuperare velit: data Imperatoris religio, de Pontificis & Ecclesiæ Romanæ tutelâ ac patrocinio, impedimentum repetitioni illarum rerum creare nullum omnino poterit. Et quamvis Imperator expressè fidem Romano Pontifici daret, de ditionibus illis non revocandis: eâ tamen fide, utpote quæ & Juri & Sacramento ejus Septemviris dato planè contraria esset, minimè vinciretur, arg. d. c. intellecto 33. ext. de jurejur. Eodem facit, quod juramentum, tribus suis comitibus, justitiâ videlicet, veritate & judicio destitutum, nullius hili & pili esse reputatur, c. etsi Christus. 26. §. Jacobus quoque ext. d. tit.

Neque etiam revocationem hanc labefactat temporis immemorialis præscriptio. Tum quia ea præscriptio tantum potest duntaxat, quantum ipsa specialis concessio, cuius vim habet, arg. c. super quibusd. 26. §. præterea. ext. de verb. signif. l. 1. §. fin. ff. de aqua, & aqua pluvia arcend. l. hoc jure. 3. §. ductus 4. ff. de aqua quotid. & est. l. alienationis verbum 28. ff. de verb. signif. Atqui Imperat. alii concedendo Imperii ditiones nihil agere, ex prædictis clare constat. Tum quia malæ fidei possessor nullo unquam tempore, licetq. ne immemoriali quidem, præscribit, c. vigilanti. §. &c. ult. ext. de præscript. c. possess. 2. de reg. jur. in 6. ibique Dynus n. 14. Cr. ver. conf. 146. n. 2. Capr. dec. 4. n. 22. Francis. de Caldas in l. si curat. 3. verb. suis facultatibus. 74. C. de integ. rest. min. ubi utramq. in partem plures citat. Sed Pontifices Rom. detinendo illas Imp. ditiones, in malâ fide constitutos esse, dubium non est ullum: cum ex propriâ suâ legislatione sciât, aut scire debeat, quæ paria sunt l. quod

1. quod te mihi s. ff. de reb. cred. si cert. pet. ibiq. Jason. n. 9. Dec. n. 17. & Joan. Sadolei, n. 26. Gail. lib. 1. de pac. publ. 104 c. 1. n. 11.) divisiones sive provincias ab Imperio Romano divelli, & alienari per Imperatorem, aut quemvis alium, nequaquam posse. d. c. intellecto. 33. ext. de jurejur. Quin & inde mala fides ipsorum Pontificum manifestissima red- dicitur: quod ab Imperatore noviter designato exigunt, ut Constantini largitionem, atque possessionem ditionum, ab Imperio divullarum, ratam habeat. can. ego Ludovicus. 30. & can. sibi domino. 31. distinct. 63. Clementin. unic. 5. ipsaq. omnia de jurejurand. Idque uberius explicat Pruckman. d. 5. soluta potestas. memb. 2. effect. 7. num. 157. & aliquot seqq. Adde Danielem Ottonem d. Dissertat. de jure publico Imperii Romani, cap. 4. pag. 90. & seq. edit. 2. Laurentium Ohm, d. tract. de jure episcopali, conclus. 7. ad lit. a. circa finem. Johannem Norderman. de jure Principat. conclus. 18. Reinkingk. de regim. seculari & ecclesiast. d. lib. 1. class. 2. cap. 8. Johan. Wurmserum & Sigismundum L.B. à Burg- kraus. exercitat. 1. de jure publico. quest. 13.

105 Sed ut tandem è diverticulo in viam, adeoque ad Epi- graphen sive inscriptionem hujus proœmii redeamus: adduntur in eâ hæc verba: *Cupida legum juventuti*. Quibus verbis Justinianus hos quatuor Institutionum libros ado- lescenscibus, Juris Studiis, inscribit & dedicat: quia scilicet in omnibus studiis primum sibi locum vindicent Institutiones; utpote prima vestigia cujusque scientiæ mediocriter tradentes, ut loquitur Imperator in proœmio 106 Pandect. in princip. vers. itaque dubio procul, &c. Ex iisdem autem verbis Joannes Faber, Angelus Aretinus, Schneide- vvinus, & alii hic notant: Juris studio initiari, in eoque feliciter versari non posse, nisi qui & juvenis sit, & avidè cupideq. studeat, juxta tritos illos versiculos:

*Si quis forè velit Injurisconsultus haberi,
Continues studium: velis à quocunq. doceri:
Invigiles; nec vincat eum tortura laboris;
Fortior insurgat, cunctisq. recentior horis.*

Ac sanè, ut in studiis feliciter verferis, necesse est eo fer- ri cupidè, & spontaneo Minervæ sive naturæ tuæ instinctu.

107 Nam invitos canes venatorem ducere, stultitia est, teste Plauto. Et verissimum est illud Horatii:

Tu nihil invita à dices, faciesve Minervâ.

108 Et nihil est tam facilè, quin difficile fiat, si illud invi- tus facias. Contrâ, nihil tam difficile, quin volenti & cupienti facile reddatur. Et: potest is plurimum addi- scere, qui discendi est cupidus, ut eleganter hic tradit Bal- duinus. Amor quippe est magister optimus, asserente Pli- 109 nio in Epistolis. Et si verò in juventutis potissimum gratiam hæ Institutiones conscriptæ sunt: & à primâ mox ætate felicius plerunque discitur: propterea quod memoria in juventute maximè viget, semperque cum ætate decrevit: & juniores perspicaciores esse, & docilioris ingenii, à jure præsumuntur. arg. l. præcipiunt. 37. ff. de edict. edict. non ramen æreantur, nec desperare debent, qui proveciori jam 110 ætate ad studium juris animum applicare cupiunt. Nulla siquidem ætas ad discendum sèra existimari debet: & ni- hil (ut ait Seneca epist. 77.) est stultius, quàm, quod diu non didiceris, non velle discere. Quamobrè & canon præcipit: ut nullus Episcopus propter opprobrium senectutis, vel nobilitatem generis, à parvulis, vel minimis eruditis, si quid fortè est utilitatis, aut salutis, inquirere negligat. can. ult. distinct. 38. cum pro stulto meritò habeatur, qui bona quæ viderit, discere contemnit. can. de Constantinopolitana. 4. distinct. 21. Hinc præclare Divus Augustinus ad Au- xilium Episcopum scribens; se & senem, ait, à juvene, & Episcopum tot annorum à Collega nec dum anniculo pa- ratum esse doceri. can. si habes. 1. 5. sed & si tibi. can. 24. quest. 111 3. Sed & memorabilis Salvii Juliani sententia est, quâ dixisse fertur: καὶ τὸν ἑταρον πῶτα ἐν τῇ σαρῶ ἔχω, προσμαθὲν τὴν Βουλὴν. id est: Etsi alterum pedem in sepulchro ha- betem: adhuc tamen addiscere vellem. l. apud 20. ff. de fideicommissar. libertatib. Quam sententiam eleganti hoc tetraſtico expressit Matthias Borbonius part. 1. deliciar. Potiarum Germanor. illustrum pag. 681.

*Hareat immixti si pes meus alter in urnâ,
Quam fera mortifero parca ligone sedet:*

*Esset adhuc telam studiorum texere dulce;
Et dare facundis oscula summa libris.*

Atque hinc quoque compertum habemus: non modò 112 Accursum, Glossatorem illum juris peritissimum & cele- bratissimum, cum ageret annum ætatis trigesimum septimum, & illum subtilitatum Principem, Fran- ciscum Aretinum, jam quadragenarium, Jurispru- dentia operam dare cœpisse: sed & Servium Sulpi- tium, in grandiori ætate constitutum, ad juris studium accessisse, atque in eo ita profecisse; ut omnes, qui ex omni ætate in Urbe Romanâ juris intelligentiam habuerunt, si unum in locum conferantur, non fue- rint cum ipso comparandi, Cicero Philipp. 9. Quin & sum- 113 mum illum Germaniæ Jureconsultum Zasium, trigelimo demum ætatis anno, legibus ac juri operam navare cœ- pisse, testatur Fichardus in ejus vitâ. Enimverò his omni- bus admirabilior multò est Superianus Sophista, genere Isaurus: qui cum naturâ ingenio tardiore esset, tantum profecit industria & labore, ut tricenario jam tum major primum libros lætare, & liberalibus disciplinis animum appellere inceperit; identidem à se reposcendo, quæ didi- cerat, & neque verberibus, neque increpationibus parcen- do. Etenim in balneis visebatur sæpè à se distlagellatus, vibicibus injuriam in se ipsum exercitam etiamnum tes- tantibus. Neque spe suâ falsus fuit. Nam ad summum eruditionis culmen laudabiliter pervenit, uti refert Euna- pius, in vitis Sophistarum. Unde illud existit verissimum: 114 quod Musæ omnibus omnino sint amicæ: nec unquam deserant quempiam, nisi prius ipsæ deserantur. Et eâ de re vide polixiùs dissertantes Melchiorem Junium, polixiar. quest. part. 2. quest. 42. Valentinum Forster. lib. 2. Hi- storia juris civil. cap. 42. & lib. 3. c. 12. Borchol. hic num. 4. cum seqq. Jacobum Benium in libro singul. de privilegiis jurisconsultor. part. 3. privileg. 64. num. 15. & seqq. Tira- quellum in præfat. de jur. primigenior. num. 203. & seqq. Quirinum Cnbachium, apud Arumneum volum. 4. de jure publ. discurs. 34. quest. 9. Henricum Salmuth, in Not. ad libr. 2. rerum memorabilium Guidonis Panciroli, tit. 10. de horologiis, pag. 539. & seqq. nec non Johan. Linnæum tom. 3. de jur. publ. Imperii Romani lib. 8. c. 6. num. 22. & seqq.

IN TEXTUM PROœMII INSTI- TUTIONUM.

PRINCIPIMUM.

IMPERATORIAM MAJESTATEM non so- lum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam; ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Ro- manus non solum in hostilibus præliis victor exi- stat: sed etiam, per legitimos tramites, calumnian- tium iniquitates expellat: & fiat tam juris religio- sissimus, quàm victis hostibus triumphator magni- ficus.

SUMMARIA.

- 1 Quatuor hujus proœmii membra sive capita.
- 2 Imperatoris officium quibus in rebus consistat.
- 3 Legum & armorum conjunctio in Imperatore valde necessaria.
- 4 Prætoris quare ita appellati.
- 5 Quæ sit causa conjunctionis legum & armorum.
- 6 Julius Pollux & alii nonnulli, quid Principi soli commissum esse cen- suerint.
- 7 Majestas unde dicta, & cui tribuatur.
- 8 Lex Regiæ omnis populi potestas in Principem translata.
- 9 Majestatis verbo quid hoc loci significetur.
- 10 Quidam Principes suæ mortalitatis parvam memores.
- 11 Vox Principis in legibus absolutè posita quid denotet.
- 12 Discrimen inter Regem & Principem.
- 13 Per legitimos tramites quid intelligatur.
- 14 Pœna secundum præscriptum juris usiſtenda.
- 15 Pœna legibus non desinita, arbitrio judicii relinquuntur.
- 16 Calumniari quid dicatur.

Hujus Proœmii seu Præfationis sententia his quatuor 115 uembris sive capitibus continetur. Primum est thesis, de officio boni Imperatoris. Alterum est hypo- thesis, de Imperatore Justiniano. Tertium est de Institu- tionibus. Quartum est adhortatio ad Studiosos Juris.

2 De primo hic initio agit Justinianus, & ostendit: ut in Re-
publ. & in Imperio duo omnino sunt tempora; belli scil.
& pacis: ita Imperatoris quoque officium in duabus rebus
esse positum; in armis & in legibus. His enim domi in toga
& pace utendum est: illis verò in bello maximè est opus.
Et arma foris esse, parum est, nisi sit consilium domi,
ut scribit Cicero lib. 1. offic. *Emyl. Ferret. hic in suis nos. ad
verb. armis decoratam. D. D. Besold. in dissert. de Studiosis,
Magistrat. &c. cap. 9. pag. 15.* Cum autem leges armo-
rum, & arma legum prædicio ferventur: legibus arma or-
dinentur: legesque armis executioni demandentur. *l. unic.
in princ. C. de Justin. Cod. confirmand. l. qui restitueret, 63. in
princ. ff. de rei vindicat.* idè Justinianus, quod est armo-
rum, eleganter hic tribuit legibus; & contrà, quod est le-
gum, tribuit armis: ut ita mutuum eorum auxilium per
3 quandam *ἀντιμεταβολήν* amplificet. Et sanè alterum ab
altero sejungi non debere, apertè demonstrat Horatius
lib. 2. epistolar. epist. 1. ad Augustum, his verbis:

*Cum tot sustineas ac tanta negotia solus:
Res Italas armis tuteris, moribus ornes,
Legibus emendes.*

Item Virgilius, lib. 6. *Aneid. ante finem.*
*Tu regere imperio populos, Romane, memento:
(Hæ tibi erunt artes) pacisq; imponere morem:
Parcere subiectis, & debellare superbos.*

Sed & ista duo, arma nimirum & leges, bene imperanti
apprimè esse necessaria, admonet alibi quoque Justinianus,
dum in Novell. 24. de præside Pisidia, ab initio sic præfatur:
*Nunquam sanè credidimus, veteres Romanos ex parvis, adeo-
que minutissimis principis tam amplam constituere Rempu-
blicam, & eorum exinde terrarum orbem (pene dixerimus)
sibi adjungere, & premere, ac tueri imperio potuisse: nisi ma-
joribus in provincias magistratibus missis, plus cære dignitatis
sibi comparassent, simulq; illis armorum juxta ac legum pote-
statem habuissent; nec non ad utrumque accommodatos &
idoneos habuissent; quos quidem prætores vocabant; appella-
tione illi ex eo indita, quod cæteris omnibus præirent, & præ-
ponerentur, permixta scilicet eis tam rei bellica admini-
4 stratione, quam legum præscriptione.* Et in Novell. 25. de
Pratore Lycaonia, circa finem præfationis, inquit: *Est enim
hoc nomen quasi jure patrio Romani Imperii proprium, &
ante ipsi: etiam Consules in ampla Romanorum Republ. n. sui
habitu. Nam veteres Romani suos Imperatores Prætores
appellabant, simulq; illis præbebant, ut militari bus præirent
copiis, & descriptis ab illis præbebant legibus: & prorsus erat
hic magistratus ex ambobus contemptus, præseferens &
ostentans tam in instruendâ acie robur, quàm in ferendis
5 legibus rectum & decentem ordinem.* Cæterùm causam
conjunctionis harum duarum rerum, legum & armorum,
tradit eleganter in Novell. 26. de Pratore Thracia, c. 1. ad
finem, his verbis: *Omni bus perspicuum sit, quod militaris
quidem res, si sola & per se consistat, ultra quam decere, effera-
sar audac: civilis verò, nisi admixtum habeat robur mili-
tium, infra mediocritatem auctoritatis careat: utrumque ve-
rò si idem cum altero concurrat, omnium perfectissimum &
absolutissimum sit, quodq; tam ad gerendum bellum, quàm ad
6 tuendam pacem sufficiat.* Unde Julius Pollux voluit Prin-
cipem, quem instituit, non modò esse πολικόν, sed etiam
μουσικόν, qui leges salutaris sciat condere & tueri. U-
trumque quippe commissum est illi soli, & non alii, nisi ex
suâ auctoritate tributum. Eodè non parum confert,
quod Paulus J. C. credidit; salutem Reipubl. tueri nulli
magis convenire, nec alium sufficere ei rei, quàm Cæsa-
rem. *l. nam salutem. 3. in princ. ff. de offic. præf. vigil.* Et
consilii laboribusque pro toto orbe terrarum die noctu-
que laborare, Imperatorium esse officium, innuit noster
Justinianus, in l. ult. sub fine. C. de quadriennii præscript. Sed
& Imp. Fridericus I. Imperialem decere solertiam censuit:
ita Reipublicæ curam gerere, & subiectorum commoda
investigare; ut regni utilitas incorrupta persistat, & singu-
lorum status jugiter servetur illæsus lib. 2. feudor. tit. 55. in
princip. de prohib. feudi alienat. per Frider. Verùm eâ de
re, post Baldinum ac Rittershusium hic pag. 8. cum seq.
prolixè & eruditè dissertant Petrus Gregor. Tolofanus,
lib. 10. de Republ. cap. 1. & seqq. Bornitius de fund. Reipubl.
statu. cap. 5. & 6. Erastus Ungewaur. Exercit. Justin. 1.
quest. 7. Thomas Lantius & Georgius Fridericus, Baro

Limburgicus in decad. *Thefinum per satiram thes.* 2. tom. 3.
juris publici, pag. 449. nec non Claudius Coteræus l. 1. de
jure & privileg. militum cap. 1.

MAJESTAS porro, à magnitudine dicta, in legibus 7
nostris non solum Deo tribuitur, *l. non distinguemus. 32. §.*
sacerdotio 4. ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. Manichæos. 4.
§. in mortem 4. & auth. Gazaros. in fine princ. C. de heret.
sed & populo Romano, cujus amplitudinem & dignita-
tem denotat. *l. non dubito. 7. §. 1. ff. de captiv. & postl. re-
vers. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Jul. majest.* Et quia lege Regiâ po-
8 pulus omne suum imperium ac potestatem in Principem
translulit. *§. sed & quod Principi. 6. infra de jur. nat. gent. &
civ. l. 1. in pr. ff. de constit. Princ. cum similib. supra ad epigra-
phen hujus præmissis allegatis, n. 85.* principalis quoque ma-
jestas dici cæpit, *l. penult. ff. de heredib. instit. l. famosus. 7. §.*
hoc tamen 3. ff. ad leg. Jul. majest. & imperialis sive impera-
toria, ut hic, & l. ult. in pr. C. de legib. & d. l. ult. post pr. C.
de quadriennii præscript. Quin & magistratus, ut prætor,
quo major ejus sit auctoritas, majestatem habere dicitur.
*l. penult. in fin. ff. de justit. & jur. l. si familia. 9. ff. de juria-
dict. l. quod respub. 33. ff. de injur. Borcholt. hic n. 4.* Et sanè 9
hoc loci majestas proprie illam excellentiam, amplitudi-
nem & præminentiam significat, quæ Imperatori compe-
tit: quamvis improprie aliis etiam, ut Regibus, Principi-
bus, Marchionibus, Comitibus, &c. attribuat. Sed hæc
de re attursumus *ὅτι δὴ ὡς ὡς in §. publica antem judic-
cia 3. in public. judic.* Et de illâ majestate differit præclare
Theodorus Marcilius hic pag. 5. & D. Collega Besoldus
in Dissertatione politico-juridica de Republica thesi 20. & se-
quentibus. itemque Christianus Matthias Dithmarsius dis-
putat. politic. 2. de majestate, &c. thesi 27. Est autem hæc 10
longè laudabilior Imperatoris periphrasis, longèque mo-
destior loquendi ratio, quàm ubi Principes suæ vanitatis
& mortalitatis parùm memores, nunc sui jactant divini
numinis aures, *l. ult. in princ. C. de acquir. & resin. possess.*
nunc adorandam suam serenitatem, *l. 1. C. de silentiis,*
&c. nunc suam perennitatem, *l. nemo 3. in princip. C. de
episcop. audient.* atque etiam æternitatem *l. 2. C. de Fabri-
censibus d. l. ult. in fine. C. de quadriennii præscript.* Sed o-
munum amentiam superavit Domitianus, qui Antiochum
secutus, voluit dici Deus, simul & Dominus, tradente hic
Baldino. Referenda huc sunt, quæ annotavimus supra
ad tit. l. harum Institut. num. 54.

PRINCIPIS ROMANI appellatione Imperator hic 11
venit. Sed & vox Principis in legibus simpliciter & ab-
solutè posita, ipsum Imperatorem, superiorem non reco-
gnoscentem, designat. *l. tit. ff. de constit. Princ. & l. 1. C. de
legibus & constit. Princ. l. princeps. 31. ff. de legibus. &
concordantib.* Hoc verò loco diligenter observandum: 12
Imperatorem esse Principem, non Regem: quòd Rex
pleraque suo arbitrio, & magnâ cum pompâ; Princeps
legibus convenienter agat, & nullo cum fastu superbo
prælit Reipublicæ, ut ex Ammiano distinguit hic Giphanius.

Cæterùm per LEGITOS TRAMITES, Justinianus 13
leges & jura, sive juris justitiæque viam ac rationem intel-
ligit. Atque ex hoc loco notandum: Magistratus, & eos, 14
qui Rebus publicis præsunt, in maleficiis & criminibus
coercendis, legitime, id est, secundum præscriptum Juris
& legum, pœnas infligere debere. *Novell. 15. c. 1. §. 1. Nov.*
81. c. 13. Ita fiet, ne privato affectu à vero declinent; 15
neque gravior pœna sit, quàm culpa. *l. sancimus 22. C. de
pœnis.* At si legibus pœna definita & expressa non est: ar-
bitrio judicis relinquitur. *l. 1. §. 1. ff. de off. actoribus. l. hodie
13. ff. de pœnis c. de causis. 4. ext. de offic. & potest. jud. deleg.*

CALUMNIANTIIUM denique verbo omnes omnino 16
transgressores legum hic indicantur: licet pro materiâ
subjectâ calumniari is alibi dicatur, qui falsa crimina sci-
enter intendit. *l. 1. ff. de calumniatoribus. l. 1. §. 1. ff. ad se-
natu. consult. Turpillian.* aut qui sciens prudensque per
fraudem negotium alicui comparat. *Paul. lib. 1. sententiar.
tit. 5. de calumniatoribus. Borcholt. hic num. 5.*

§. Quorum utramque 1. cum §. seq.

§. 1. Quorum utramque viam cum summis vi-
giliis, summaque providentiâ, annuente DEO;
persecimus. Et bellicos quidem sudores nostros
barba-

barbaricæ gentes, sub juga nostra redactæ, cognoscunt: & tam Africa, quàm aliæ innumeræ provinciae, post tanta temporum spacia, nostris victoriis, à coelesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio, protestantur. Omnes verò populi legibus, tam à nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur.

§. 2. Et cum sacratissimas constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina: & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, coelesti favore jam adimplevimus.

S U M M A R I A.

- 1 Justinianus & armorum & legum curam gessit.
- 2 Gentes, gentiles & barbari in iure qui dicantur.
- 3 Justinianus primò Codicem, deinde Pandectas, postea Institutiones fieri iussit.
- 4 Leges promulgatae, itemque leges compositae quæ.

1 **H**ypothesis, sive alterum hujus Procemii caput, de Imperatore Justiniano, quid in bello & pace præstiterit, hic breviter exponitur. Airautem, sese & armorum & legum curam gessisse: adeoque in arte civili & militari præclarè suo officio perfunctum esse. Utrumque paucis ostendit: primùm de armis: deinde de legibus. Et quidem officium in re militari duplex facit: unum in Barbaris Imperio Romano subjiciendis: alterum in provinciis Romanis, per Barbaros occupatis, Imperio restituendis. Id verò hic sciendum: in iure gentes, gentiles, & Barbaros dici, quicumque Romano Imperio non parent: reliqui Romanis subiecti, provinciales dicuntur. *l. ult. C. de offic. magistr. milit. l. 2. §. in Sardinia. & §. pro limitaneis. C. de offic. Præfetti Prætorio Africa. l. Divus. 6. ff. de bonis damnator.* De Africa porro, ejusque omnibus provinciis (quas Imperator hic innumeras, id est, pluriimas, vocat) operâ Belisarii Ducis, victis & profligatis Vandalis, qui illam annos 95. obtinuerant, Romano Imperio restituta, uberrimè disserit Procopius. De eadem victoriâ, omniumque harum provinciarum novâ administratione, extat *d. tit. C. de Officio Præfetti Prætorio Africa.* De eadem quoque victoriâ sæpè gloriatur Justinianus, *ut liquet ex hoc §. & l. 2. C. de vet. iure enucleand.* Quantum autem ipse in iure & legibus componendis seu emendandis præstiterit: ex *προλεγόμενον* nostris repetendum est: ex quibus clarè constat, Imperatorem primò Codicem, deinde Pandectas, 4 mox Institutiones fieri iussisse. Illud non ignorandum: cum *leges à se promulgatas* hic opponere *legibus à se compositis.* Promulgatas intelligi vult eas, quarum ipse auctor fuit, & quas ipse edidit atque invulgavit: compositas verò, quarum alii retrò Principes & Juriconsulti fuerunt auctores: quas ipse ramen, cum confusæ essent, in ordinem redegit, *docentibus hic Borcholt. Tuningio, Heigio, num. 1. & Mynsingero, num. 3. & 4.* Licet contrarium tradat Marcellus hic p. 9.

§. Cumque hoc. 3. cum tribus seqq.

§. 3. Cumque hoc, Deo propitio, tractum est: Triboniano, Viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatii nostri, & exconsule; nec non Theophilo, & Dorotheo, Viris illustribus Antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras iussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter: ut ipsi nostrâ auctoritate, nostrisque suasionibus, Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere: & tam aures, quàm animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum; sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant: & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones impera-

torias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantæque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum (in quibus omne jus antiquum collectum est: quod per eundem Virum excelsum, Tribonianum; nec non ceteros Viros illustres, & sacundissimos confecimus) in quatuor libros easdem Institutiones partiiri iussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. 5. In quibus breviter expositum est: & quod antea obtinebat: & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§. 6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caii nostri, tam Institutionum, quàm rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cum tres Viri prudentes prædicti nobis obrulerunt: & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accominodavimus.

S U M M A R I A.

- 1 Quo tempore Institutiones juris suas concinnatae.
- 2 Quorum Jurisconsultorum operâ easdem Institutiones sint composita.
- 3 Tribonianus non tantum Institutionum; sed Pandectarum etiam, & Codicis architectus atque coryphaeus summus.
- 4 Magnifici olim dicebantur, qui non solum illustres erant, sed maioribus honoribus functi.
- 5 Magister officiorum quis.
- 6 Tribonianus cur exquæstor, cur item exconsul dicatur.
- 7 Quæstor olim, & aetate Justiniani quis fuerit.
- 8 Cur Justinianus Theophilum & Dorotheum nominet Viros illustres.
- 9 Si qua peccata in voluminibus juris relicta deprehenduntur. ea Triboniano, ejusque Collegi non exprobranda, sed potius condonanda videntur.
- 10 Omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, de divinitatis magis est, quàm mortalitatis.
- 11 Quæ causa Justinianum impulserit, ut Institutiones hæc confici iussit.
- 12 Latus Institutionum duplex.
- 13 Usus harum Institutionum.
- 14 Cur ea & quatenus elementa dicantur.
- 15 Earundem forma & compositio.
- 16 Ex quibus libris Institutiones sunt conscriptae.
- 17 Caius cur à Justiniano noster dictus, & quis fuerit.
- 18 Institutiones constitutionum Imperialium vim & robur habent.
- 19 Ordo & ratio discendi juris, vetus & novus.

Hic de Institutionibus, tertiâ & præcipuâ hujus Præfationis parte, agitur: de quæ iis decem breviter adferuntur. Primum, est de tempore, quo concinnatae sunt, puta post Codicem & Pandectas, Justiniano tertium Consule. Codicem autem hoc loco exaudire debemus priorem, qui anno Redemptionis nostræ 529. editus est. Postea enim, nempe anno 534. idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus, *ut supra in prolegomenis dictum num. 18.* Alterum, est speciale mandatum, de componendis his Institutionibus: *de quo mandato & in l. 2. §. sed cum propeximur. C. de vet. iur. enucl.*

Tertium, est de Jurisconsultis, quorum opera & solertia sunt composita: nimirum opera Triboniani, Viri magnifici, Magistri, & Exquæstoris sacri Palatii, & Exconsulis; nec non Theophili, & Dorothei, Virorum illustrium, & Antecessorum. De Triboniano, qui non Institutionum solum, sed etiam Pandectarum & Codicis auctor, architectus & coryphaeus fuit summus, videantur Procopius, Suidas, Alciatus, *lib. 4. de function. c. 7.* & Giphanius in *Commentar. de Imperat. Justin.* Magnificum autem Virum Justinianus vocat Tribonianum; ut alibi Augusti ætati nostræ propiores dicunt excelsos, gloriosos, gloriosissimos, magnificentissimos, eminentissimos, sublimissimos Viros: qui non tantum illustres erant, sed maioribus honoribus functi, ut Consulari, Quæstura sacri Palatii, Magisteria dignitate, &c. *l. si quando. 38. C. de appellationib. l. 1. & 2. C. de vet. iur. enucl. l. unie. C. de emendat. Cod. l. un. C. de Justin. Cod. confirm. Novell. 71.*

Nam & illustres administratores, & vacantes fuisse (qui sine administratione, honoris causa, Illustratus titulo ab Augustis donabantur) evincitur ex l. 2. C. ut dignitatum ordo servetur. Vocat præterea Justinianus Tribonianum, Magistrum, & alibi magistratû dignitate decoratum. l. un. C. de nov. Cod. fac. & d. l. unic. C. de Justin. Cod. confirm. quia magister officiorum fuit. d. l. 2. in princ. C. de vet. jur. enucl. de quo est tit. C. de officio magistri officior. Erat autem magister officiorum is, penes quem cura erat totius pene aulæ & palatii: cui hodie respondere videtur Marschaleus, & Præfectus Aulæ, Germanicè Hofmeister / Giphan. hic in verbo, magistro. Cujac. in l. 3. C. de Præpositis sacri cubiculi, &c. Ex quaestorem quoque eundem appellat, itemque Exconsulem: quod Quæsturâ tempore hujus præfationis abiisset, & Consulatu jam functus esset, ut exquisitis docent Petr. Crinitus in libr. de honesta discipl. n. Anton. Augustin. lib. 3. emendation. c. 3. Borcholt. hic num. 7. & Heigius, num. 8. & 9. itemque Johan. Jacobus Draco lib. 2. de orig. & jure patricior. c. 5. num. 4. cum seqq. pag. 162. & seqq. Tamen aliter sentiunt Alciatus lib. 4. diffin. cap. 3. & Mynsinger. hic num. 2. Cæterum Quæstor à quærendo dictus, olim Reipubl. temporibus erat is, qui pecuniis exigendis, & in ararium redigendis erat præpositus. l. 2. §. deinde cum ararium, 22. ff. de orig. jur. l. unic. §. 1. ff. de offic. quæstor. sed Justiniani ævo is erat, qui hac ætate est Cancellarius, id est, ad quem spectat cura juris, & legum. De eo est tit. C. de officio quæstor. ibique in fine Wesenbec. Cujac. ad l. 2. C. de petitionib. honor. sublat. Fultejus lib. 1. jurispr. Rom. c. 13. n. 95. Coshmannus in Comment. ad Rubricam Cod. Justin. n. 21. & 22. Quanquam & Vespasiani ævo rum Quæstoris hoc munus erat, recitare in Senatu orationes Principum; ut ex Suetonio in Tito Vespasiano filio, se didicisse affirmat Rittershusius hic pag. 15. Sed & illi dicebantur Candidati Principis, per quos in senatu epistolæ & orationes ipsius proponebantur. d. l. un. §. ult. ff. de offic. quæstor. Et Quæstoris officium venustis versiculis describit Corrippus in Panegyrico Divi Anastasii:

Principis aspicio leges & jura gubernant,
Justitia vindex, inopum Pater, omnia curans.
Judiciis relevare piis, &c.

Et rursum initio lib. 1. de laudibus Justin. Aug.
Compositor morum, juris legumque Sacerdos.

8 Theophilum verò, & Dorotheum, Viros illustres nominat Justinianus: non quod Antecessores, id est, Professores sive Doctores juris essent: sed quod alioqui, vel vacante Illustratu, vel illustri administratione antè donati fuerint, ut Egnatius Baro hic tradit. Sanè est & alius Theophilus recentior Institutionum harum paraphrastes & interpres Græcus, juris Antecessor insignis: cujus mentio facta est suprâ in Prolegomen. num. 16. Is pleraque, in gratiam suorum Græcorum latius & mirâ perspicuitate declarat; quem admodum pluribus restatur Dn. Collega Besoldus in dissertatione de libris utriusque juris, cap. 5. præmissâ parti 2. 9 de librorum jur. pag. 29. & seq. Etli porro multa adhuc juris veteris vestigia, itemque leges quædam primâ facie inter se pugnantes, aut supervacaneæ, & si qua alia sint peccata, in voluminibus juris relicta deprehenduntur: ea tamen Triboniano, ejusque Collegis, Viris gravissimis, minimè exprobranda, sed condonanda potius videntur: qui maximum ac difficilimum opus tam brevi tempore, jussu utique Principis, perfecerint. l. 1. §. fin. ibi, quam celerissimo fini tradere, &c. C. de vet. jur. enucl. Nam sic ubi locum habet, hic potissimum obtinere illud Poëtæ debet:

Opere in longo fas est, obrepere somnum.

10 Et ipse Justinianus, humanæ imbecillitatis non ignatus: Siquid, inquit, in tantâ legum compositione, quæ ab immenso librorum numero collecta est, simile forsitan rarò invenitur, nemo hoc vituperandum existimet: sed imbecillitati humana, quæ naturaliter inest, hoc inscribat: quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quam mortalitatis est. l. 2. §. si quid autem 14. C. de vet. jur. enucl. Cæterum Triboniani defensionem (contra Ant. Fabrum, Contium, Bachovium, Revardum, Ant. Matihæm & alios, quos citat & improbat D. Besoldus Diffus. 1. ad Pand. lib. 12. & 16. itemque in Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis miscellan. general.

num. 11. pag. 9.) ex professo suscepisse videretur Osvaldus Hilliger in Donello enucleat. præfat. ad lect. lib. 1. c. 1. lit. I. lib. 8. c. 11. lit. M. & alibi passim. Cui noviter accedit Hunnius de interpretat. & auctorit. jur. lib. c. 2. quæst. 4.

Quartum, quod hoc loco de Institutionibus juris adfert Imperator, est causa, quæ ipsum impulit, ut eas confici mandârit. Causa præcipua hæc est: quod in antiquis veterum Jurisconsultorum Institutionibus multa haberentur jura inutilia, multa supervacanea, multa defuetudine jamdudum abrogata. De quâ causa hic in vers. & tam aures, quam animi vestri, &c. & in Proæmio Pandectar. §. & antea quidem. ubi de Caji Institutionibus, quæ tum docebantur in Scholis, ait Justinianus: in eis utile cum inutilibus mixtum fuisse; & solitos fuisse Professores in docendo inutilia & supervacua præterire, &c.

Quintum, est laus harum Institutionum, eaque duplex. 11 Prior est: quod in his Jura utilia & usitata tantum contineantur: quod tamen moribus nostris est falsum, ut suo indicabitur loco: etsi ætate Justiniani erat verissimum. Altera est: quod hæ Institutiones sint Imperiales sive Cæsareæ: cum aliæ essent privaræ, putâ Jurisconsultorum. Porro de laudibus ac utilitatibus harum Institutionum plura, observatu dignissima, posteritati reliquerunt Jacobus Cujac. lib. 11. observat. cap. 28. Viglius Zuichemus in præfat. ad Carolum V. quæ Gracis Theophili Institutionibus præfixa est, & Azo, antiquissimus ille Juris Interpres, in proæmio ad Summam Institutionum, circa finem.

Sextum, est de usu harum Institutionum: qui in eo maxime est positus; ut sint elementa & principia Juris. Et hoc est, quod hic in §. igitur. 4. Justinianus ait: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa. Et in prædictâ l. 1. §. ideo jubemus. C. de vet. jur. enucl. Ut rudis, inquit, animus Studiosi simplicibus enutritus facilius ad altioris prudentiæ redigatur scientiam. Et optime in d. l. 2. §. sed cum propeximus. C. de vet. jur. enucl. quod ad portandam tantæ Sapientiæ molem non sint idonei homines rudes, &c. Dicuntur autem 14 hæ Institutiones hic in d. §. 4. elementa tropicè; quod juvenes initium studii juris ab illis faciunt. Quemadmodum enim elementa quatuor (aër, ignis, aqua & terra) sunt omnium rerum principia, ex quibus reliqua omnia componuntur: ita etiam Institutiones per metaphoram elementa vocantur, quod ab illis initium fit, & levis ac simplex via ad reliquum juris studium præparatur. §. his igitur. 2. infrâ tit. 1.

Septimum, ad formam pertinet, & compositionem 15 ipsius opusculi, putâ ut in quatuor libros distinguatur. Cur in quatuor? ratio hæc esse videtur: tum quia Justinianus Imp. hic hæc juris Institutiones quatuor comparat elementis: ac proinde eas etiam in quatuor libros partiti jussit, tradente Dn. Collega Bocero hic pag. 2. Tum quia Cajum Jurisconsultum, de quo mox, Imperator præcipuè in hisce Institutionibus conficiendis est imitatus, ut pater hic ex §. quas ex omnibus 6. Caji verò Institutiones, quæ ante Justinianum in Scholis docebantur, in libros 4. erant distinctæ, ut Index Pandectarum testatur.

Octavum, est de libris veterum, ex quibus Institutiones 16 hæ conflatae sunt, & collectæ. Ait autem Justinianus in d. proæmio Digestor. §. nos verò. 2. hæc esse omni penè veterum Institutionum corpore elimatas, & ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum corrivatas, &c. Idem ait in d. l. 2. §. sed cum propeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand. Et commemorantur quidem in Indice Pandectar. Florentini Jurisconsulti Institutionum libri duodecim, Caji libri quatuor, Ulpiani duo, Pauli duo, Callistrati tres, & Martiani sedecim. Verum tum alios, tum maxime Cajum, ut modò dixi, Justinianus in Institutionibus hisce suis conscribendis secutus est. Atque hæc 17 causa esse videtur, cur Cajum vocet nostrum, tam hic in d. §. quas ex omnibus, &c. quam in §. item lex Cornelia, de scar. §. infrâ de publ. judic. & in d. proæmio Pandectar. §. 1. Cæterum quis iste Cajus fuerit, scire difficile est: cum hoc prænomine multi fuerint Jurisconsulti, nempe Cajus Juventius, Mucii discipulus, C. Aulus Otilius, C. Attilius Proclus, auditores Servii, item C. Trebati Testa, & C. Cassius Longinus: de eo ramen legi poterunt Anton. Augustin. lib. 1. Emendation. c. 5. Theodorus Marcilius hic pag. 12. & Fran-

Franciscus Connan. lib. 2. *Commentar. jur. civil. c. 4. num. ult.*

18 Nonum, est maximi momenti, puta confirmatio harum Institutionum: ut scilicet ex vim & robur constitutionum Imperialium habeant: & in causarum atque controversiarum decisionibus, instar aliarum legum, citati & allegari debeant. d. §. *quasi ex omnibus, ibi, & plenissimum nostrarum constitutionum robur, &c.*

19 Decimum & ultimum, est de ordine & ratione discendi juris: quæ duplex est; vetus, & nova sive Justinianea. Et in veteri quidem, anno deum quinto Constitutiones, id est, leges Imperatorum Studiosi cognoscebant: in novâ verò, & primo statim, & postremo seu quinto anno Constitutiones Imperatorias discunt: primo quidem Institutiones: postremo autem Codicem sive constitutiones, ut *fusus explicatur in d. proemio Digestor.* Et hoc est, quod hic dicitur: *ut & in initium vobis, & finis legum eruditionis à voce principalis procedat.* Atque ita hodie initium studii juris fit ab Institutionibus: medium datur Pandectis: finis tribuitur lectioni Codicis & Novellarum. In has enim tres partes universum Juris corpus à Justiniano distributum est. *Sed de ratione docendi & discendi juris diligentius exponitur in §. his igitur. 2. infra, de justitiâ & jure.*

§. Summâ itaque ope. 7.

Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite: ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS. Ann. 533.

SUMMARIA.

- 1 Honoribus artes ali constat.
- 2 Quis sit studii legitimus operans finis.
- 3 Jurisprudencia pretio nummario non estimanda, aut de honestanda.
- 4 Cui quisque nascatur.
- 5 Neque ad Rempublicam, neque ad Judicia accedendum, nisi studio juris ritè perfectio.
- 6 Juris studium quo tempore absolvendum.
- 7 Constantinopolis, urbs Thraciæ, quondam Imperatorum sedes.
- 8 Principes olim consularum, aliaque munera publica gesserunt.

Quartum Proemii hujus caput, est *παράκλησις* sive adhortatio ad Studiosos juris. Quemadmodum autem Justin. Imperator, hoc loco adolescentes hortatur & excitat ad Jurisprudenciam discendam, proposito præmio honorum (quibus artes ali constat, juxta illud distichon, Georgii Carolidæ *part. 2. deliciar. Poetarum Germanor. illustrium, pag. 228. num. 17.*

Fomes alis flammam: Musæ accenduntur honore: Præmia conciliant artibus ingenium.)

& administrationis Reipublicæ: ita & in proemio Digest. in fin. Antecessores sive Professores exhortatur. Incipite, inquit, legum doctrinam adolescentibus Dei gubernatione tradere, & viam aperire, quam nos invenimus: quatenus fiant optimi Iustitiæ & Reipubl. ministri, & vos maximum decus in omne seculum sequatur. Et in eodem proemio, §. discipuli igitur. 6. Ut, inquit, discipuli, omnibus eis legitimis arcanis refferatis, nihil habeant absconditum: sed omnibus perlectis, & oratores maximi, & Iustitiæ satellites inveniantur, & judiciorum optimi tam athleta, quam gubernatores in omni loco evoque felices. Hinc verò discendum est: finem studii legitimè optatum esse, non aris acervum & auri (ut plerique ad quæstum sanctissimâ hac civili sapientiâ, quæ pretio nummario estimanda, aut de honestanda non est, secundo dùm Ulpian. in l. 1. §. proinde §. ff. de extraordinar. cognitionibus turpiter abutuntur) sed utilitatem Reipublicæ gubernandæ, cui se quisque bonus natus esse existimare debet. Neque enim nobis nascimur solum; sed ortus nostri partem sibi vendicat Patria, partem parentes, partem amici, &c. auctore Platone & Tullio lib. 1. offic. neque tantum parenti suo quisque nascitur, cujus esse dicitur; verum etiam Reipublicæ, ut præclare respondit Ulpianus, in l. 1. §. & generaliter. 15. in fine ff. de ventre in possess. mittend. Quo

respicit perelegans Epigramma Johannis Stigelii tom. I. quod refert Rittershusius hic pag. 14.

*Non ut divitiis, non ut sis splendidus auro,
Non ut sis tituli magnus honore tui:
Non ut Sarrano videare superbus in ostro,
Dandam operam sacris legibus esse putes:
Verum ut Iustitia possis servire, tuoque
Officio præsto civibus esse tuis,
Hunc tibi proponas finem: sic illa sequemur
Omnia, qua verus præmia poscit honor.*

Præterea hic observandum: neque ad Rempublicam, & neque ad Judicia accedendum esse, nisi studio juris ritè perfecto. Id autem perficitur quinquennio, ut abundè intelligere licet ex d. proemio Digestor. §. sed quia solitum. §. Et eâ de re videantur Cujacius lib. 12. obs. c. ult. Angel. Matthæac. de viâ jur. l. 1. c. §. n. 4. Vultejus in prolegom. Jurispr. Rom. pag. 28. Forster junior diss. 3. de jurib. majest. th. 48. Sane illud studiorum tempus hodie non ita rigidè servatur: sed potius usque ad vocationem publicam extenditur, vel arbitrio etiam judicis, pro diversitate & profectu ingeniorum, committitur. Et sic tenere universalem Scholarum consuetudinem, quæ legi derogat. l. de quibus 32. ff. de legib. testatur Matthæus Wesenbecius consil. 80. num. 12. cum seqq. eumque laudans Quirinus Kubachius cent. 3. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 9. quæst. 9. pag. 897. & seq. Quibus ad stipulatur Johannes Limæus in disputat. de Academiis th. 12. sub lit. e. Porro finalia hujus §. verba ita legi debent: *Datum Constantinopoli (urbe præclarissimâ Thraciæ ad Propontidem, ubi fuit sedes & regia Imperatorum Orientis. Vide annotata ad §. ult. num. 3. cum seqq. infr. de satisfactionib. 11. Calend. Decemb. Domino Justiniano perpersuâ Augusto, tertium Consule, Anno 533. qui annus Imperii Justiniani fuit septimus, ut supra in prolegomenis dictum, n. 11. Cæterum luculenter inde apparet; quod olim & ipsi Principes non erubescerant ambire & gerere Consulatus, sicut & alia publica munera; quemadmodum ex Balduino hic (cujus tamen mentionem supprimunt) docent Mynsingerus n. 6. Joan. Crispinus, & Thadæus Pisto num. 4.*

INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM JUSTINIANI, SACRATISSIMI PRIN- CIPIS,

LIBER PRIMUS.

DE JUSTITIA & JURE.

Titulus I.

PRINCIP. TIT.

Iustitia est constans & perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi.

SUMMARIA.

- 1 Finis in quavis arte rectè tradendâ diligenter exquirendus.
- 2 Jurisprudencia finis. Iustitia.
- 3 Unde Juris nomen descendat.
- 4 Cur hic titulus inscribatur, de Iustitiâ & Jure, & non contra, de Jure & Iustitiâ.
- 5 Omnis ars est posterior eâ re, qua docetur.
- 6 Jus est ars boni & aequi.
- 7 Notitia semper prior est habitu.
- 8 Refutatur opinio existimantium, Jurisprudencia voce non significari artem Juris.
- 9 A communi loquendi usu non facili recedendum.
- 10 Iustitia duplex, secundum Philosophos.
- 11 Iustitia universalis.
- 12 Ad Iustitiam universalem qui maximè respicere soleant.
- 13 Quales Pædagogi filii primogenitis Persarum Regum adhibiti.
- 14 Particularis Iustitia.
- 15 Divisio Iustitiæ in particularem & universalem defenditur.
- 16 Ad objectionem respondetur.
- 17 Dissensionum opinio taxatur.
- 18 Particularis Iustitia rursus duplex.
- 19 Commutativa Iustitia.
- 20 Proportio Arithmetica qua dicitur.

- 21 In emptione pretium rei, in locatione merces usui respondere debet.
- 22 An & quatenus liceat contrahentibus invicem se decipere.
- 23 Qua videantur esse de naturâ contractuum.
- 24 Contractus utriusque bonâ fide fieri debet.
- 25 Distributiva Justitia.
- 26 Geometrica proportio quid?
- 27 Proportio isthac in quo spectetur.
- 28 In demandandis muneribus, & distribuendis premiis ratio personarum habenda.
- 29 Quis optimus & felicissimus Reipubl. status.
- 30 Pœna quatenus commensuranda delicto.
- 31 Duo eum idem faciunt, quo respectu non sit idem.
- 32 Adultus gravius punitur, quam minor.
- 33 Definitio Justitiæ hic posita explicatur.
- 34 Justus quis verè censendus.
- 35 Amor immoderatus hominum animos plerumque à veri justique ratione raducit.
- 36 Justitia cur dicatur, constans & perpetua voluntas.
- 37 Nemo hominum constanter ac perpetuò suum cuique tribuit: cum justus septies in die cadere soleat.
- 38 Justitia proprium suum cuique tribuere: & num. 52.
- 39 Qui quatenus dicatur, cum inique prator decernit.
- 40 Utrum de divinâ, an humanâ justitiâ hic agatur.
- 41 Justinianus inter virtutes justitiam recenset.
- 42 Talia sunt subiecta, qualia permittuntur esse à prædicatâ.
- 43 Artes & Facultates non confundenda.
- 44 Ad Justiniani & Ulpiani intentionem respiciendum.
- 45 Quatenus Justitia dici queat divinâ, & quatenus humanâ.
- 46 Quare Jurisconsulti vocentur Sacerdotes.
- 47 Casus pro amico improbantur & relegantur.
- 48 Judicii sapientis officium.
- 49 Jus semper certum & sanctum.
- 50 In judicio nullus debet esse respectus personarum.
- 51 Quatenus in dubio pro re vel personâ favorabili respondendum.
- 52 Propria Justitia nota & officium.
- 53 Justitia virtus omnium perfectissima. Hespero & Lucifero admirabilior.
- 54 Quomodo Justitia suum cuique tribuat.
- 55 Siphola latro apud te deposuerit, cui illa restituere debeas.
- 56 An & quatenus latroni & prædatori sive hosti suum restituat, aut fides datâ servari debeas: remissive.
- 57 Beneficium acceptum majore mensura reddendum.
- 58 Cur rectius hic legatur, voluntas tribuendi, quam voluntas tribuendi.
- 59 Geometra dicitur, licet non semper metiatur.
- 60 Cicero quomodo definiat Justitiam.
- 61 Quod Justinianus & Jurisconsulti statuerunt, spectandum probandumque erit.
- 62 Dissensionum traditio reprehenditur.
- 63 Jurisconsultorum auctoritatâ preferenda auctoritatâ Philosophorum.
- 64 Voluntas tribuendi, & voluntas tribuendi, à se invicem differunt.
- 65 In Justitia statum epigrammata T. Leni & Albani.

IN quavis disciplinâ & arte rectè perfectèque tradendâ, primum exquirendus est diligenter ejus finis, ad quem tanquàm ultimum terminum ac metam, omnis contemplatio & actio dirigatur, & animi Studiosorum colliment. Gerard. Tuning. hic, & Wesenbec. in paratit. ff. de justit. & jur. n. 1. & in Isagog. in lib. 1. Inst. in pr. Verus autem & proprius Jurisprudentiæ finis & scopus perhibetur Justitia, ad quam omnia legum jussâ diriguntur, & omnes studiorum nostrorum rationes, omnesque conatus nostri referri debent. Arg. Novell. 69. in præfat. Cic. lib. 1. de orat. post medium. Coras. ad rubric. tit. ff. de just. & jur. num. 1. & in tract. de juris arg. par. 1. cap. 21. Thadæus Pifohic num. 2. Angel. Matthaacus lib. 1. de via jur. c. 9. num. 5. Et de fine juris plura cumulat Hiliger. in Donello enucleat. lib. 2. c. 1. ad lit. a. Georg. David Locamer quest. juridicar. fasciculus 1. quest. 4. nec non Christoph. Ehemius lib. 5. principior. jur. c. 1. 6. 8. & 9. Itaque de illâ non absre primo loco Imperator Justinianus hic agit, ejusque vim, indolem ac naturam definiendo declarat. Cui congruenter Ulpianus scribit: eum, qui juri operam daturus est, ante omnia scire oportere, unde juris nomen descendat: docetque à justitiâ appellari. l. 1. in princip. ff. hoc tit. non quidem per derivationem Grammaticam [quâ à jubendo jus, à jure justum, à justo justitia deducitur, ut tradunt Donellus lib. 1. commentar. de jur. civ. cap. 4. Hieron. Magius lib. 4. misc. c. 1. Jacob. Curt. lib. 1. conjectur. ad frat. cap. 1. Cont. lib. 2. subsecro. lect. c. 6. num. 4. Arumæus Exercit. Justin. 1. lib. 4. Sagittarius illustr. quest. Treutler. par. 1. disputat. 1. lib. 3. ad fin. ibiq. Rachevius. aliis aliter dissentientibus, Connano lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 2. num. 4. Vaconio à Vacuna lib. 6. declarat. 77. num. 2. Jacobo Omphalio lib. 1. de civili politia. cap. 18. Gregorio Lopez. animad. cap. 1.

num. 5. Alciaso lib. 1. Parerg. jur. c. 29. D. Besoldo in differs. philosophica, de principiis jur. th. 7. vers. & hinc justitia, &c. & Galeotto Martio de doctrin. promiss. c. 28.) sed per notationem logicam ac civilem sive juridicam, ab ipsa re, atque causa finali potissimum desumptam. Proinde & hic 4 titulus, de justitiâ & jure inscribitur, & non contrâ, de jure & justitiâ: quod videlicet jus à justitiâ denominatum sit; non quidem (ut jam monitum) secundum Grammaticorum præscriptum, quo composita vocabula à simplicibus descendunt. Priscian. lib. 4. sub fin. sed secundum naturæ ordinem, quo omnis ars sive scientia posterior est re eâ, quæ docetur. Atqui & Justinianum hic, & Ulpianum in d. l. 1. ff. hoc tit. de juris arte loqui, inde apparet: quod Ulpianus statim Jus, quod à Justitiâ appellatum modò dixerat, artem boni & æqui ex Celso Jurisconsulto definit: & Justinianus definitâ hoc loco Justitiâ, incontinenti Jurisprudentiæ sive Juris (de quo inscriptio loquitur) definitionem subicit. Nihil igitur moverit trita ista quorundam collectio: Notitia semper prior est habitu. Sed Jus est notitia: Justitia verò habitus. Ergo Jus prius fuit Justitiâ. Assumptum enim non de juris arte & doctrinâ, libris Jurisconsultorum comprehensâ, verum de communibus illis æqui & boni, justî ac injusti notitiis, mentibus hominum à naturâ insitis, exaudiri debet: ut id latius explicant Wesenbec. in paratit. ff. de just. & jur. num. 14. Bronchorst. cens. 1. διαλογισμῶν, assert. 1. edit. 2. Vacon. à Vacun. lib. 1. declarat. 31. num. 4. & 5. Ant. Govean. lib. 1. variar. lectio. jur. c. 18. num. 1. Jacob. Revard. lib. 1. varior. cap. 2. Vultejus hic num. 1. & 2. Heigius num. 4. & 5. Ant. Matthæus & Borchols. num. 1. Hænon. disp. 1. controvers. 4. Rober. disp. 1. ad lib. 2. Oleman. in notis ad disp. 1. Institus. Cipharii, num. 3. Eteâ dere viderietiam poterunt Albers. Bolognetus in disput. de lege, jure & æquitate, c. 14. num. 14. & seqq. Dn. Collega Besoldus disput. 1. Pandect. ad leg. 1. th. 1. & idem in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. pag. 19. cum seq. Marc. Lyclama 7. membran. eclog. 39. Frider. Tileman. disp. 1. ff. th. 4. vol. 1. & Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 8. & 9. Caterum malè & inconsideratè nonnulli scribunt: Jurisprudentiam propriè loquendo non esse idem cum arte juris, nec ejus voce significari artem juris, sed demonstrativum intellectus habitum: idque ut aliquo modo pallient, Rubricæ hujus partem alteram, de jure, se quoque extendere ad sequentem Titulum, de jure naturali, gentium & civili, inscitè opinantur. Quasi verò ejusmodi interpretandi licentia sit concedenda: quâ admissâ, nihil cerû esset in Jure nostro, sed quidlibet ex quolibet posset effingi, ut in simili loquitur Wesenbecius in §. ult. infra, de vulgari substitut. num. 1. Et ostendit præterea quotidianus ac communis loquendi usus: attem juris, & jurisprudentiam pro eodem sumi. Sic enim, verbi gratiâ, aliquem appellamus jurisprudentiæ studiosum, æquè ac juris studiosum. Atqui à communi loquendi usu non facilè est recedendum, arg. l. minimè. 23. & l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. Potrò ne quidem Domini Collegæ Boceri, ejusdem erroris se participem facientis, incuria & inadvertentia dissimulari aut excusari poterit: dum in §. jurisprudentia. 1. infra hoc titulo num. 1. ait: Jurisprudentiam & Jus perperam confundi à quibusdam, utroque artem boni & æqui significari, existimantibus: & in class. 1. disput. 1. th. 5. edit. 2. inquit: Juris cognitionem appellari Jurisprudentiam, hancque definiri divinarum atque humanarum rerum notitiam, justî atque injusti scientiam. Putat ergo Dn. Bocerus: Jurisprudentiam non esse artem, sed cognitionem Juris. Quod si ita esset: utique Ulpianus, & post eum Justinianus, non prædicto modo definire debuissent Jurisprudentiam, sed hæc in modum: Jurisprudentia est cognitio artis æqui & boni. Verum cum dicant, Jurisprudentiam esse rerum humanarum atque divinarum notitiam, &c. eo ipso satis apertè innuunt, se per Jurisprudentiam nihil aliud intellectum velle, quàm Jus, seu artem juris. Hanc enim Ulpianus appellat veram Philosophiam, d. l. 1. §. 1. in fine ff. hoc tit. Philosophiam autem ab Aristotele definiri rerum humanarum atque divinarum notitiam, Philosophis notum est. Proinde & jus seu ars juris (ecce vera Philosophia) erit rerum humanarum atque divinarum notitia; licetque nihil aliud, quàm Jurispru-

- risprudentia: sicuti vult etiam Wefenbecius in paratit. ff. hoc tit. dicto num. 14. versic. Addit autem esse notitiam, &c.
- 10 Antequam autem ad definitionis Justitiæ explicationem progrediamur: sciendum est, eam duplicem esse, secundum Philosophos: universalem & particularem, uti constat ex Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 1. & ubique Victorino Strigelio, Piccolomineo, grad. 4. de virtute morali. cap. 30. & Clemente Timplero pars. 1. Philosoph. præst. lib. 3. cap. 10.
- 11 Universalis justitia dicitur; quæ munus suum in omnium ac singulorum virtutum objectis exercet, adeoque omnes virtutes, velut sola earum domina, mater & regina, complectitur; juxta illud Theognidis: *ἡ δὲ διναισὺν εὐλὰ δὲν πᾶσι ἀρετὴ ἴσῃ*, hoc est: *justitia in sese virtutes continet omnes*. Et de hac tractare, magis Philosophi videtur
- 12 esse, quam Jurisconsulti. Nam etiam ad legum explanationem contemplatio absolutæ universalisque justitiæ plurimum confert: non tamen ad eam. Jurisconsulti admodum respicere solent: sed hi tantum; qui vel Rempublicam constituere satagunt vel quibus Regis, aut Principis instituendi provincia demandata est. Illi enim bonis ac salutaribus legibus fundaturi Civitatem, non eam ad militaris vel gloriam, aut vitæ modestiam duntaxat, & sobrietatem dirigunt: sed ad omnium omnino virtutum choiū depingunt, & collineant, *autōrē Platone lib. 1. de legibus*. Hinc idem Reges aut Principem instituturi, non eadem bellicæ tantummodo iudis, verum etiam legum, justitiæ, prudentiæ, & omnis denique virtutis gloriam ob oculos ponere debent, ut liquet ex principio præmissi huius Institutionum, & l. annic. in princip. C. de Justin. Cod. confirmand. Ideoque Persarum Regum filiis primogenitis, qui in regno successuri essent, post percepta juventutis prima rudimenta, quatuor, qui Pædagogii regii vocarentur, solebant adhiberi: quorum primus præcepta prudentiæ, alter justitiæ, tertius fortitudinis, quartus temperantiæ traderet, ut referunt Corasius & præst. de juris arte pars. 1. cap. 25. & Hopperus lib. 1. de jur. arte, cap. de speciebus justitiæ. Atque de Regis sive Principis institutione & officio videantur Mambrianus Rosani, Hercules Prodicius, Conrad Heresbach. Joh. Sturmium, M. Antonius Pissilius, Vincenius Castellanus, & Reinhardus Lorichius, in suis de re Commentariis: itemq; Hieronymus Osorius in libris de gloria, & nobilitate civili atque Christiana, & alii, quos laudat Fridericus Hertleder. in præfat. in princip. lib. 1. von den Ursachen des Teufels.
- 14 *Arigge*, &c. Particularis justitia, quæ de hic maxime agitur, ab aliis virtutibus specie distans, injuriæ contraria est: nec habitu minus, quam reliquæ, comparatur. Ita censent Baldus, & Myner. hic num. 8. & 9. Arumant Exercitar. Justin. 1. th. 10. Timpler. Faber. disputat. 1. thes. 4. D. Besold. in Commentar. ad l. 10. tit. 1. lib. 1. ff. num. 3. pag. 122. Anton. Continus lib. 2. subsecrur. lect. jur. civ. ca. 7. num. 3. & alii perique. Quanquam aliter sentiant, Viconius à Pacum. lib. 1. declarat. 30. n. m. 14. & seqq. Bachovius hic n. 3. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 3. & in resolut. ad Trenchler. vol. 1. disputat. 1. thes. 1. quæst. 6. pag. 11. Hilliger in Donell. enucl. lib. 2. cap. 1. lit. 1. & alii per eum citati.
- 15 Hanc justitiæ divisionem in particularem & universalem, nonnulli vitiosam esse autumant, hoc præcipue argumento: Membra dividenda ita inter se affecta esse debent, ut neutrum in altero includatur. Non est dividendum animal in hominem & Canem: quia Canem homo complectitur. Non est dividendum corpus in caput & os: quia os in capite includitur, ut pars in toto. Jam verò particularem Justitiā sub universali comprehendere & includi, certum est. Qui enim justus est particulari Justitiā, non continuò est justus Justitiā universā. Sed qui justus est Justitiā universā, est etiam justus particulari. Ergo distinctio
- 16 isthæ Justitiæ non est bona & legitima. Verum breviter responderetur, primum ad propositionem: Membra divisionis ita comparata esse debent, ut neutrum in altero includatur, scilicet formaliter. Deinde ad assumptionem: particularis Justitia includitur seu continetur in universali, scilicet materialiter. Etenim qui justus est Justitiā universali, non est justus præcisè & tantum particulari Justitiā. Sic igitur sunt membra opposita. Differre autem formaliter Justitiā universalem & particularem, hinc perspicuum fit: quod universalis in singularibus hominibus est, de senten-

tiā Platon. lib. 4. de Rep. particularis verò *ἰσότης* seu æqualitatem observat in tribuendo cuique, quod suum est. Sic in justitia universa est, *ἰσότης*, aliquid discrepans à lege: particularis est *ἀνισότης*, inæquale. Aristot. d. lib. 5. Ethic. c. 1. 2. & 5. Idque fusiùs declarant Goclenius in questionib. Ethic. 9. 79. & Heilandus in suis questionib. Ethic. lib. 5. cap. 1. & 2. Vide quoque Keckermannum System. Ethic. 1. cap. 4. & Albertum Bolognet. disput. de lege & jure, &c. c. 8. num. 10.

Ceterum hic insolentia quorundam, nescio, an adintra-
17 tione potius, an commiseratione, an vetò risu excipienda sit. Nam illi, postquam tempore sat longo in illustranda Jurisprudentia nostra, egregiam & à nemine non magni æstimandam operam posuerunt tandem ad hæc inepcias (quibus alii primos annos terunt) redeunt, & hanc Justitiæ divisionem, in particularem & universalem, eum unius logicam, carpunt. D. Henricus Boer. hien. 6. Sanè eam nobis reliquit Philosophus, cui licet omnes ferè omnes (quo Jure, nostrum non est disputare) primas detulerunt, Aristot. d. lib. 5. Ethic. ad Nicomach. c. 1. & 2. Eam igitur retinere, & prædicto modo defendere quid prohibet? At non satis logica (his præferrim, qui acumen Aristotelicum, ob hebreudinentiam, non assequuntur) esse videtur. Quid tum? Annè propterea omnino vitiosa? Hæc nimis ferò nobis nati suprà tales Aristotelis, Logici omnium præstantissimi, reformatores. Proinde (ut vel tribus nos expediamus) hanc divisionem, aut (si mavis) distinctionem, pro tali agnoscamus, pro quali eam ipsi Philosophi, è quorum Schola producta est, agnoscunt: non ignari, Jurisconsultis nostris unicam esse Justitiā: nec quicquam apud ipsos de particulari vel universali Justitiā discreta traditum reperiri.

Dividitur porro particularis Justitia in Distributivam, 18 & Commutativam, docente Aristotele d. lib. 5. Ethic. c. 2. Timplero d. part. 1. Philosophia practica lib. 3. c. 10. q. 9. Ludovico Molina tract. 1. de justiti. disput. 12. & Eduardo Westonò in Commentar. de morib. Republ. Christiana, lib. 3. cap. 8. num. 3. fol. 238. Quibus addatur Conradus Homerulib. 3. Ethic. cap. 12. & seq. Commutativa in commer-
19 ciis, etumque privatarum permutatione, servat æqualitatem analogia sive proportionione Arithmetica. Analogia seu
20 proportio Arithmetica est trium vel plurium numerorum, qui paribus intervallis à se mutuo distant, confimilis ratio. Exempli gratiā: inter 1. 2. 3. 4. 5. 6. dicitur esse Arithmetica proportio: quia singuli numeri æquali intervallo, nempe unitate, à se mutuo distant. Vel, Arithmetica proportio dicitur, in qua dispositis tribuantur pluribus numeris inter se, semper in singulis retinetur æqualitas differentiarum: ut, sicut se habent 3. ad 4. ita se habent 4. ad 5. & cetera. Etque propter res rei confertur nudè & simpliciter sine ulla
21 comparatione vel respectu personarum, aut aliarum circumstantiarum. Proinde in emptione pretium rei; in loca-
22 tione merces usui; in permutatione res rei respondere debet. Quod si contractus ab hac æqualitate aberrer: lex succurrere, & ad proportionem justam, quod æquum est, nulla habita statūs, dignitatis, honorisve eorum, qui contraxerunt, ratione, reducere solet. l. 2. C. de rescind. vendit. l. majoribus. 3. C. communia triusque iudici, &c.

Nec huic quicquam derogat, quod in quibusdam juris
23 nostri locis astringitur: naturaliter licere contrahentibus invicem se circumvenire. l. in cause cognitione. 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minorib. 25. annis. l. item si pretio. 22. §. ult. ff. locati. l. si voluntate. 8. C. de rescind. vendit. Nam illa circumveniendi & decipiendi licentia nequaquam ex jure (quod semper bonum & æquum est, d. l. in princ. ff. hoc tit. semperq; in contractibus, exclusa omni circumscriptioe, æqualitatis normā exigit. arg. l. & eleganter. 7. in princ. ff. de dol. mal. l. 3. §. fin. ff. pro socio. l. si quis cum aliter. 36. ff. de verb. oblig.) proficiscitur: sed tacitā potius contrahentium quādam voluntate & indulgentiā permittitur. Contrahentes enim vel mutuo naturali amore qualem, cumque à summa illā æqualitate defectionem, ad quæ modicam læsionem invicem sibi condonant vel si forte non ex amore, saltem nimiam scrupulositatem alii tanquam sordidam, alii, quia non vacat, dedignantur, & averiantur. Ideoq; modicam deceptionem naturaliter esse licitam in prædictis legibus traditur: tum quod contrahentes tacito quodam naturali consensu sibi mutuo eam condonant & remittunt; tum quod de
23 natu-

- natura contractuum ea esse videntur, sine quibus commo-
dè non possunt in communi & promiscuo usu haberi. *Sed*
inspiciatur D. Besold. in Comment. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff.
num. 16. pag. 128. itemque Carolus Molinæus in tract. de
usur. quest. 14. num. 170. & seq. ubi rectè addit, hanc taci-
tam circumscriptionis indulgentiam restringi ad eam
duntaxat circumventionem, quæ citra omnem dolum &
fraudem, re ipsa fiat. Illam etenim, quæ dolo vel fraude
contingit, cum nec contrahentes, nec leges indulgeant, à
24 contractibus remotam esse oportet. Alias siquidem, quod
gestum est, irritum sit: cum contractus bonâ fide ab utrâ-
que parte fieri debeat. l. res bona fide. § 4. ff. de contrah.
empt. l. bonam fidem 4. C. de obligat. & actionibus. Vide Ju-
stum Sinolt. alias Schütz. exercitationum jur. disp. 16. ib. 9.
pag. 248. & seq. Hancque rem explicatius prosecutus sum ad
§. 1. infra de empt. & vendit. num. 18. & aliquot subsequen-
- 25 Distributiva Justitiæ proportionem Geometricam in*
ordinandis personis, & distributione honorum ac præ-
miorum, item poenarum investigat. Neque enim omnia
26 omnibus conveniunt. Est autem Geometrica proportio:
ubi disponuntur tres vel plures numeri, neglectâ quidem
differentiâ numerorum, sed retentâ proportionis simili-
tudine: ut, sicut se habent 4. ad 8. ita se habent 6. ad 12.
Hi numeri non distant paribus intervallis, quemadmo-
du in solet fieri in proportionem Arithmeticâ: sed tamen si-
militer erga se mutuò sunt affecti ratione comparationis.
Nam utrobique est proportio dupla. Ut enim bis 4. effi-
ciunt 8. ita bis 6. efficiunt 12. Sic cum dicimus, quemad-
modum se habent 3. ad 9. ita se habent 4. ad 12. est pro-
27 portio tripla. Sicut etenim ter 3. efficiunt 9. ita ter 4. effi-
ciunt 12. Eaque proportio in eo spectatur, ut æqualibus
æqualia, & inæqualibus secundum comparationem inæ-
qualia tribuantur. Aristot. d. lib. 5. Eth. c. 3. & 4. ibique
pulebrè Theophilus Golsius, Argentina Anno 1580. Præceptor
28 mem fidelissimus. Itaque in mandandis muneribus, & di-
stribuendis præmiis Lex vulg rationem haberi persona-
rum. l. honor. 14. §. de honoribus. 3. ff. de munerib. & hono-
rib. & idoneos deligi ac promoveri ad Magistratum. Nov.
82. ad Ministerium Ecclesiasticum, cap. omnis 12. vers. Sa-
cerdos autem. De poenitentis & remissionib. lib. 5. can. nul-
lus. 2. & can. seq. Distinct. 24. ad tutelam & c. l. divi. 24. ff.
de tutorib. & curator. datis ab his, & c. & tot. tit. ff. & C. de
magistratib. conveniend. plus item doctis, quàm indoctis;
bonis, quàm malis; strenuis militibus, quàm ignavis, con-
ferri. can. jui militare. 10. Dist. 1. can. Viterana. 25. ibi-
- 29 que glos. caus. 12. q. 2. Unde Plato lib. 4. de Republ. Distrib-*
utivam hanc justitiâ commendans; optimum & feli-
cissimum Reipubl. statum esse dixit, qui Geometrica pro-
portione constituitur; hoc est, 'ubi certi sunt gradus offi-
ciorum & personarum, idoneisque aptæ functiones tri-
buantur. arg. l. ut gradatim. 11. ff. de munerib. & honorib.
30 Similiter in poenis utri verè rectèque dicitur; poenam deli-
cto parem esse oportere, arg. l. 1. §. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar.
l. perspicendum. 11. ff. de poen. l. sancimus. 22. C. eod. c. qua-
sivit. 2. in fin. de us, quæ sunt à majori part. capit. can. non
afferamus. 21. caus. 24. q. 1. ratione tamen personarum,
aliarumque circumstantiarum poenæ aut intenduntur,
aut mitigantur. Ipsarum quippe circumstantiarum diver-
sitas facit: ut, quamvis idem sit delictum: alia tamen at-
que alia sit tenenda æqualitas. l. moris 4. ista ferè 11. cum
31 seqq. & l. aut facta 16. ff. de poenis. Hinc illud, quod vulgò
dici solet: duo cum idem faciunt, non est idem, respectu
scilicet poenæ; eleganter Herman. Kirchner. vol. 1. orat. 1.
Servus siquidem in eodem delicti genere gravius acerbius-
que punitur, quàm liber; l. in servorum. 10. & l. capitalium
28. §. ult. ff. de poen: infamis gravius, quàm vir integræ fa-
ma; d. l. capitalium. §. ult. ff. eod. plebeius gravius, quàm
egregius, nobilis, aut in dignitate positus. d. l. in servorum.
10. ff. de poen. l. 1. §. fin. l. penult. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 2.
32 vers. nam si splendidiore. ff. de term. moto. c. fin. ext. de po-
nis, ibique glos. super verb. nobilitati, & c. can. qui contra. 32.
caus. 24. quest. 1. Farinac. lib. 3. prax. crim. de poen. temp.
quest. 98. caus. 18. num. 93. & seqq. adultus gravius, quàm
minor. l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis, qui de minor. 25.
an. l. ferè in omnib. 108. ff. de reg. jur. is, qui sæpè deliquit,
quàm qui semel tantum d. l. capitalium. 28. §. grassatores
- 10. ff. de poen. qui consultò, quàm qui ignoranter. l. in lege.*
7. ff. ad l. Cornel. de sicar. aur per lasciviam. l. lege Cornelia.
4. §. 1. ff. d. tit. aut ebrietatem. d. l. perspicendum. 11. in fin.
ff. de poen. l. omne 6. §. qui se vulneravit 7. vers. per vinum.
ff. de re militari. & l. unic. C. si quis Imp. maledixerit. & qui
nobilem occidit, aut violavit, quàm qui ignobilem: pa-
trrem, quàm extraneum: Magistratum, quàm privatum.
d. l. capitalium. 28. §. omnia. 8. d. l. aut facta. 16. §. Persona.
3. ff. de poen. §. atroc. 9. infra, de injur. latè Tiraquell. in
tract. de poen. temperand. aut remittend. caus. 6. 7. 11. 13.
31. & passim & Ehemius lib. 5. principior. jur. cap. 2. Vide
cà de re post alios, quos allegat, latius differentem Davi-
dem Döringium, in Bibliotheca Jurisconsultorum, tom. 1.
vers. aequalis. num. 8. & seqq. fol. 925.
- Porro Justinianus hoc loco (ut & suprâ tetigimus num. 33*
14.) particularem maximè justitiâ definit ex l. justitia.
10. ff. hoc tit. eamque esse constantem & perpetuam volun-
tatem jus suum cuique tribuendi asserit. Per constantem
& perpetuam voluntatem intelligitur tropicè ite sive habi-
tus voluntatis. Non enim simpliciter qui facit justè sive 34
justa, justus est: sed qui facit ex habitu seu destinato ani-
mi proposito, hoc est, qui & facit, & vult perpetuò justa,
ut docet Aristoteles prædicto lib. 5. Ethic. c. 1. Oportet siqui-
dem eum, qui justus haberi cupiât, sic animum inbuere
& informare: ut neque pecunia frangi, neque gratia, alia-
ve reflecti ullo tempore queat. arg. l. perspicendum. 11. ff.
de poen. Quin & omnes amicitias cum Cleone solvere de-
35 bebit: cum nimius atque immoderatus amor pletumque
hominum animos à verè justique ratione traducere soleat,
sicuti monet Plutarchus in politic. quem refert & probat hic
Stephanus Rodeus. Hæcque de re nberius tractatur infra
num. 47. & seqq. Sed & dicitur constans & perpetua volun-
36 tas, more Stoicorum: quos Jurisconsulti, olim ab illis fe-
rè eruditè, in multis imitantur, ut indicat Pomponius in l. 2.
§. ab his profecti. 40. ff. de orig. jur. & notat hic Giphanius.
His autem Stoicis virtus constantia, vitium inconstantia
definiri solet, teste Tullio lib. 1. de legib. quo libro Stoicos
sequitur, & sic scribit: Constans & perpetua ratio vita, qua
est virtus: itemq; inconstantia, quod est vitium, suâ natura
probat. Idem observavit Adrianus Turnebus lib. 8. Ad-
versar. c. 20. eumque referens Conradus Rittershufius hic
pag. 16.
- Nec obstat: quòd justitia non verè & ritè definiatur per-*
37 petua & constans sive immutabilis voluntas: cum nemo
hominum, propter labricos affectus, ab animo ita sit com-
paratus, ut constanter ac perpetuò suum cuique jus tri-
bueret velit, arg. Novell. 7. cap. 2. ubi dicitur, nihil in ho-
minibus stabile esse, & Proverb. cap. 24. v. 16. ubi habe-
tur, justum septies in die cadere. Nam Justitia hic defini-
tur, prout est in abstracto, non in concreto: hoc est, quate-
nus justitia absolute & per se in perfecta specie considera-
tur; non quatenus homini peculiariter inhæret & inest.
Abolute siquidem considerata, semper suum cuique tri-
buit. Hoc quippe justitiæ proprium est, & aliud affingi ei;
38 non potest: cum, ut cæteræ virtutes omnes, perfectionem
quandam in se contineat. At relativè respectu hominis,
eam exercentis & profitentis, considerata, sæpè à recto
tramite aberrat, non per se, sed per accidens: idque fit non
vitio justitiæ, sed pravi ac scelerari hominis perversa natu-
ra, qui immemor dictaminis justitiæ alterum offendit.
Huic convenienter Paulus respondit: jus etiam tum dici,
39 tum iniquè Prætor decernit: relatione scilicet facta non
ad id, quod ita Prætor fecit, sed ad illud, quod prætorem
facere convenit. l. penult. ff. hoc tit. Ac sanè ramentis pro-
pter miserè corruptam atque depravatam naturam nos-
tram, carnisque infirmitatem, veri juris, germanæque ju-
stitiæ solidam & expressam effigiem nullam tenere aur
consequi possumus; sed umbra solummodò utimur: non
ideo tamen minùs veram & germanam justitiâ definire,
atque velut scopum unicè imitandum, & assequendum,
nobis proponere debemus. Sed videantur id variè expli-
cantes, Johannes Coras. ad d. l. justitia. 10. ff. hoc tit. & in
tract. de juris art. pars. 1. c. 22. D. Christophorus Besold. in
Commentar. ad leg. 10. tit. 1. lib. 1. ff. numer. 5. pag. 123.
Joachimus Mynsinger. hic numer. 11. cum seqq. & Petrus
Hoigijs num. 17. cum seqq. Everardus Bronchorst. cent. 1.

ιδαντιον Φαιδων, assert. 2. edit. 2. Julius Pacius cent. 1. inavtio-
 Φαιδων, quest. 4. Antonius Faber in suis Rationalibus, ad l. 1.
 ff. hoc tit. Rodolphus Goclen. in suis questionibus Ethic. quest.
 § 1. Christophorus Ehem. d. lib. 5. princip. jur. cap. 5. Huber-
 tus Giphanius in proœmio disput. jur. civil. them. 3. & ibi
 Conradus Olemannus ad disput. 1. num. 4. cum seqq. Helffri-
 dus Utricius Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 1.
 quest. 1. nec non Reinhardus Bachovius hic num. 2. & in
 not. ad Hieronymum Trentler. vol. 1. disput. 1. th. 1. lit. b. &
 Timaeus Faber in disput. anniversar. ad 4. libros Institut. Im-
 perial. disput. 1. thes. 2.

- 40 Non igitur probanda eorum opinio est, qui definitio-
 nem hanc, ex Ulpiano in d. l. justitia. 10. ff. hoc tit. desum-
 ptam, non de legali seu humanâ, sed de divinâ Justitia
 accipiunt, Accurs. Hotoman. & Vult. hic num. 5. & 6. Gil-
 ken. in enarrat. Ethic. Aristot. lib. 5. c. 1. num. 46. & seqq.
 Henric. Salmon. ad proœm. rerum memorab. Guidonis Pan-
 cirolli. pag. 8. Tum quia Ulpianus, utpotè qui Ethnicus,
 sicque Christianorum insensibilissimus hostis fuit, divinam Ju-
 stitiam ignoravit: ac proinde eam definire nec potuit,
 41 nec voluit. Tum quia Justitiam inter virtutes hominum
 alibi Justinianus recenset. Novell. 30. c. 2. §. 1. & Novell.
 42 69. in prefat. Tum quia talia sunt subjecta, qualia per-
 mittuntur esse à prædicatis, arg. l. stipulatio ista. 38. §. hi,
 qui 6. ff. de verbor. obligat. gloss. ult. in c. dudum. 31. super
 verb. prohibemus. ext. de decimis, eamq. referent Wesseneb.
 43 hic num. 5. Prædicatur autem de Justitia, quod suum cui-
 que tribuat, & quidem inter homines. Tum etiam, quem-
 admodum artes; ita nec Facultates sunt confundendæ, uti
 44 nemo facile inficiabitur. Tum denique, quia, si ad inten-
 tionem Justiniani & Ulpiani respiciamus, quod utique fa-
 cere debemus: propositum ipsis fuit Justitiam definire
 eam, quæ esset Jurisprudentiæ nostræ finis, & quam quis
 posset beneficio juris ac legum assequi & obtinere: id quod
 apud omnes in confesso est. Jam verò Justitia divina non
 est Jurisprudentiæ finis, nec per hominem ullo pacto ac-
 quiriri potest. Sequitur ergo: Justitiam divinam à Justinia-
 no & Ulpiano non fuisse definitam. Atque ita sentiunt
 Donell. lib. 2. Commentar. de jur. civ. c. 1. ib. 9. Hülliger. in
 suis notat. ad lit. c. Arnauus Exercit. Just. 1. th. 9. Foster.
 junior. disp. 1. th. 18. Schæffdeuvvin. hic num. 1. Matthæus
 lib. 1. de via jur. c. 15. Struckius part. 1. Exercit. Just. in de-
 cad. 1. assert. 2. lit. f. Wagner. disput. th. 1. ad lit. a. Hænon.
 disp. 1. c. utrovis. 5. Cramer. disceptat. 1. posit. 2. Nigerdan.
 lib. 1. disp. 1. th. 1. quest. 4. Paulus Berens disput. 1. ad Instit.
 them. 1. quest. 1. Timæus Fab. d. disput. 1. th. 3. D. Besold. Com-
 ment. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. num. 2. pag. 122. & Hunnius
 disp. 1. th. 2. item lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 2.
 45 Huic sententiæ non obstat, quod Deus per os Salomon-
 nis Regis ait: *Mentem est opus, quod Reges regnant, & legum*
conditores iusta decernunt. Prov. c. 8. v. 14. & 15. Etenim
 respectu causæ efficientis, & quidem remotæ, atque origi-
 nis suæ; justitia dici potest divina: quia sicut omne omni-
 no bonum; ita & justitia à Deo est. Verum ratione subjecti
 in quò (de quo nunc agitur) justitia, quæ Reges regnant, &
 Consiliarii iusta decernunt, humana rectè dicitur. Si ele-
 ges dicuntur inventum ac munus Dei l. 2. ff. de legib. cum
 ramen leges civiles, quoad subjectum, humanas esse, li-
 quidò constet. Quin & hoc argumento, si modò quid con-
 cluderet, efficeretur: omnem justitiam esse divinam, nul-
 lam verò humanam: quod tamen nec ipsi dissidentibus,
 nec alius quisquam facile admiserit.
- 46 Non item adversatur, quòd Jurisconsulti ab Ulpiano
 appellantur Sacerdotes. l. 1. §. 1. hoc tit. Nemo autem Sa-
 cerdos est, nisi rei divinæ. Ergò Ulpianum de justitia divi-
 na loqui, necesse est. Non, inquam, hoc adversatur: quo-
 niam Jureconsulti vocantur Sacerdotes, non quòd Deam
 aliquam, putà Astræam, colant: sed quòd sicuti Sacerdo-
 tes sacrorum & religionum Interpretes sunt, antequam Cic. lib.
 2. de legib. ita Jurisconsulti boni & æqui, sive legum, quæ
 sacratissimæ ac sanctissimæ sunt, Interpretes, Sacerdotes &
 Antistites existant l. leges sacratissima 9. C. de legib. l. 1. §.
 proinde 5. ibi, est quidem rei sanctissima, exilis sapientia. ff.
 de var. & extraordinar. cognitionib. Govean. lib. 1. variar.
 lect. c. 18. num. 2. Hunnius & Hænon. locis modò designatis.
 Vide quoque Anton. Fabr. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 1. prin-
 47 cip. 3. illas. 2. pag. 17. Ex eo porro, quòd Justitia (quam Ju-

dex in judicando ante oculos cumprimis habere debet)
 definitur constans & perpetua voluntas, meritò casus,
 quos vulgò pro Amico indignant (in quibus scilicet grati-
 ficari possit Judex, cui parri velit; de quibus videatur Nevi-
 zanus lib. 5. & 6. sylvanupr.) proferuntur & relegantur.
 Nam licet, ubi casus jure non est decisis, lex illum relin-
 quat in arbitrio judicantis, arg. l. 1. §. ult. ff. de iure deliber.
 48 haud tamen arbitrium ita liberum censetur, ut propterea
 Judex uni parti nimis favorabilis esse possit. Est enim, (ut
 præclare Tullius scriptum reliquit, in Orat. pro A. Cluentio,
 longè post medium) sapientis judicis, meminisse se hominem:
 cogitare, tantum sibi à Populo R. esse permissum, quænam com-
 missum, & creditum sit: & non solum sibi potestatem datam,
 verum etiam fidem habitam esse meminisse: posse, quem ode-
 rit, absolvere: quem non oderit, condemnare: & semper non
 quid ipse velit, sed quid lex, & religio cogat, cogitare: animad-
 vertere, quæ lege rei citetur, de quo reo cognoscas, quæ res in
 questione versetur. Ex quibus Ciceronis verbis perspicuè
 constat; quod induenti personam judicis, exuenda sit per-
 sona amici. Accedit, quòd jus semper sit certum & fini-
 49 tum. l. 1. ff. de jur. & fact. ignorant. tametsi in scientia no-
 stra quandoque incertum sit. l. sed & si restituitur. 28. in fi-
 ne ff. de judic. atque idèò Judex, qui constans esse debet,
 uni parti inagis, quàm alteri, gratificari aut favere non pos-
 sit. Adde, quòd jus divinum indistinctè graviterque pro-
 50 hibet, in judicio rationem haberi atque respectum perso-
 natum. Levitic. c. 19. v. 15. Deuteron. c. 1. v. 17. & c. 16.
 v. 19. Proverb. c. 24. v. 23. Eccles. c. 4. v. 1. Jacob. c. 2. v. 1.
 item lib. 2. Paralip. c. 19. v. 6.

Nec huic sententiæ repugnat, quòd in dubio pro re, vel
 persona favorabili, veluti pro reo, & pro dote, & conse-
 quenter etiam pro amico, qui & ipse persona est favorabi-
 lis, sit respondendum, l. in ambiguis 75. & l. favorabilio-
 res 125. ff. de reg. jur. l. in ambiguis 75. ff. de jur. dotium.
 Hoc namque ita intelligendum est, inodò illa dubietas ab
 animo ante sententiam expellatur: & priusquam pronun-
 ciet Judex, credat jus esse reo, doti & causæ favorabili, vel
 amico suo: vel si hoc non credat, saltem certò statuat, co-
 casu pro illis esse judicandum: propterea quòd forsitan sua
 conscientia contrarium ex actis probatur. Præterea etiã
 jura jubent, in re dubia pro reo, pro dote, ac aliis causis, his
 similibus, judicandum esse: nullibi tamen habetur aut ca-
 vent, fore judicandum pro amico. Verum id latius per-
 tractant Jacobus Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quest. cent.
 4. cas. 339. num. 22. & seqq. D. Besold. in Comment. ad l. 10.
 lib. 1. tit. 1. ff. num. 7. pag. 124. Arrhmani peric. 1. disp. 1.
 th. 4. Treutler. vol. 1. disp. 1. th. 1. lit. b. ibiq. in suis resolut.
 Hunnius quest. 3. pag. 5. & seqq.

Adduntur in definitione hæc verba: *jus suum cuique tri-*
buendi. Ex quibus propria justitiæ nota, munus & officium
 perspicitur. Hoc enim præ cæteris virtutibus habet justitia:
 ut suum cuique semper largiatur ac distribuat, & ad alte-
 rius commodam continuò referatur; alienisque bonis sola
 ultro prospiciat. Unde & alienum bonum, virtusque
 53 omnium perfectissima & optima, Hespero, Luciferoque
 admirabilior dicitur, d. Novell. 69. in prefat. Arist. lib. 5.
 Ethic. c. 1. & seqq. Corasius d. part. 1. de juris art. cap. 22. ad
 finem. Cæterum ita justitia unicuique suum tribuit, ut non
 54 distrahatur ab ullius personæ justiore petitione. Ideoque
 55 si latro spolia, quæ mihi abstulit, deposuit apud te, inquit
 de malitia deponentis: mihi reddere debes, quæ tacto sec-
 lestissimo adempta sunt, non latroni: cum justior mea sit
 petitio. Quòd si ego ad petenda ea non veniam: ei resti-
 tuenda sunt, qui deposuit, quamvis malè quæ sita depo-
 suerit, respondente Tryphonino in l. bona fides. 31. §. 1. ff. depo-
 siti. Porro an & quatenus latroni, piratæ, prædoni, & ho-
 sti suum restitui, aut promissum præstari, aut fides data ser-
 vari debeat, fulissime enarrat Hunnius in resolut. ad Trent-
 ler. vol. 1. disp. 6. quest. 45. cum seqq. & lib. 1. var. resolut.
 jur. civ. tract. 1. quest. 4. & aliquot seqq. Balthazar Ayala
 lib. 1. de jure & officiis bellicis, cap. 6. Joannes Molanus lib. 2.
 de fide hæreticis servandâ, cap. 16. & seqq. Theodorus Reink.
 de reg. secul. lib. 2. cl. 1. c. 2. num. 7. cum seqq. & Fachinus
 lib. 9. contror. jur. C. S. B. & seq. De eodem vide Hotoma-
 56 num, illustri q. 7. Decianum, cons. 18. n. 110. lib. 1. Duaren. in
 l. 1. ff. de pact. Lips. l. 2. polit. c. 14. Keckerman. lib. 1. polit. c. 3.
 pag. 92. cum seqq. Rauchbar. lib. 2. quest. 4. & Bodinum, lib. 1.

de Republ. c. 1. & Majolum dierum canicularium tom. 4. colloq. 2. fol. 1059. & seq. Hucq; referantur, quafusus anno-
57 tavimus ad §. 2. infr. de vi bonor. raptor. n. 7. & seqq. Sanè tribuitur unicuique suum; cum Deo religionem & fiduciam; parentibus honorem & reliqua vitæ adminicula; Magistratibus verò reverentiam & obedientiam exhibemus: item cum beneficium acceptum pensamus, idque majore mensura, quam acceperimus; & denique si omnes, etiam eos, qui de nobis nihil bene meriti sunt, opera ac studio nostro adjuvare contendimus: atque id homini Christiano convenientissimum esse, piè luc in fine tradidit Bodæus ex *Matthæi cap. 5. v. 42. & seqq.*

58 Tandem rectius hoc loco & in d. l. *justitia*. 10. ff. *cod. (contra Horomanum hic enunciat. i. ejusq; affectus)* legitur, voluntas tribuendi, quam voluntas tribuens. Quia non semper qui justitiam colit, actu ipso tribuit, sed potentia, quoties datur occasio. Siquidem & Geometra dicitur, licet non semper metiatur. Ipse utique habitus non agit: sed homo ex eo, sive per illum ad agendum aptior redditur.

60 Nec resistit, quod apud Ciceron. lib. 2. de invent. *rhetoricâ*, scriptum est: justitiam esse habitum animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuentem dignitatem. Et lib. 5. de finib. justitiam esse animi affectionem, suam cuique tribuentem, & societatem conjunctionis humanæ munificet & æquè tuentem. Et lib. ad Herenn. 2. justitiam esse æquitatem, jus unicuique tribuentem, pro dignitate cujusque. Nam primò in his, & nonnullis aliis, quæ fortè in contrarium adduci poterunt, locis Orator Cicero more

61 vulgari plenius loquitur. Deinde non tam illud, quod Cicero scriptum reliquit, quam quod Justinianus hic & Ul-

62 pianus in d. l. *justitia*. 10. ff. hoc tit. & saniores Interpretes statuerunt, spectari probarique convenit. *Trentler. vol. 1. Disp. 1. lib. 1. sub lit. c. infim. Hilliger. in Donell. encl. lib. 2. c. 1. ad lit. D. D. Besold. in Comment. ad l. 10. lib. 1. ff. tit. 1. n. 6. p. 124. Hannius lib. 1. var. res. jur. civ. tract. 1. q. 1. pag. 4. Justus Reisenbergius in dissertat. de natura & proprietate jurisprudent. tit. de justitia, &c. pag. 12. Non diffiteor equidem: parvi momenti esse illam disceptationem: num hoc loco, & in d. l. *justitia*. 10. ff. de justit. & jur. legendum sit voluntas tribuendi, an voluntas tribuens. Ita enim Scholasticæ ejusmodi lites comparatæ sunt. At non possum hic nonnullorum præterire ineptias, qui cum aliquot frigidis ratiunculis, & quoque locis, ex Cicerone productis, frustra conati essent ostendere, utramque lectionem retineri posse: haud majorem in re Philosophica auctoritatem tribuendam esse ajunt juris conditoribus, quam Philosophis D. Bocer. hic num. 7. Quid ergo? Nullamné rerum philosophicarum curam Jurisconsulti habuere? Id*

63 verò vel sola l. 1. in princ. & §. 2. ff. de dol. mal. pensulatiùs considerata, asserere verat. Sed largiamur illud: juris nostri conditores non semper, Philosophorum more, omnia minutius & scrupulosius scrutatos esse: num idcirco horum auctoritas plus valebit, quam illorum? Liceat hic mihi uti exemplo, Dupondii noto. Homo, Philosopho est species: Petrus individuum. At Jurisconsultus hominem genus, Petrum speciem esse perhibet. Utrius auctoritas apud te prævalebit? Piget profectò in re adeò levi diutius immorari. Quid de eo dicemus, quod ipsi Jurisconsulti auctoritatem Ciceronis non ubique admittunt? Exemplum habemus manifestum in l. *Falcianius* 7. §. *quid sit autem latitare*. 4. ff. *quibus ex caus. in possess. eatur*. ubi ita inquit Ulpianus Jurisconsultus: *Quid sit autem latitare, videamus. Latitare est non (ut Cicero definit) turpis occultatio sui. Potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas seditiones, &c.* En rejicitur auctoritas Ciceronis in re ad

64 Grammaticos spectante. Et quid ni? Non enim orationes Ciceronis, sed responsa Jurisconsultorum (quæ sanè non rarò etiam philosophica continent) pro Jure observari Justinianus voluit. Illud majore cum ruditate conjunctum est, quod nonnulli imprudenter putant: voluntatem tribuentem, & voluntatem tribuendi, à se invicem verbis tantum, non sensu discrepare. Est hoc vitium ad Scholas ablegandum, & à Ludimagistris animadvertendum. Quis enim non animadvertit: per voluntatem tribuentem denotari ipsum actum: cum voluntas tribuendi potentiam respiciat: ut & Superius tactum, num. 58. Coronidis vice-

luber hic subicere elegans in statuam Justitiæ epigramma Georgii Tileni, insertum parti 6. deliciarum poetarum Germanorum illustrium, pag. 865.

Qui primus tenera me pinxit imagine Nympha,

Hunc nullo ingenio & mente fuisse putas?

Vidit hic, innocuam & vitio debere vacantem

Justitiam intacta virginis esse modo.

Nec frustra fecit vultum me ferre severum:

Et tacito mæstas mittere ab ore minas:

Quam nulla objecto labefactæ munero dextra,

Et spoliis sancta flore pudicitia.

Scilicet in reprobo venia est mea nulla, nec ullis

Blandiciis moveor flexa rigore meo.

Dona, preces, blanda voces, sunt pondere nullo:

Æternâ observo jusq; piusq; morâ.

Intendo radiis constantia lumina acutis:

Obutu meuas gens malefida meo.

Et merito nudo manus est armata mucrone:

Et sonat aquali pendula libra jugo.

Ensis præsidiis mihi fert, pœnamq; nocenti:

Sed vitia & laudes exigo lance pari.

Pone pedes medio Pelecanum est cernere nido,

Pro vitâ sobolis corda feriro sua,

Discite ab exemplo hoc, qui rerum frenâ tenetis,

Pro me nec vitæ parcere, proq; grege.

Hæc me sub dio qui composuere columnâ,

An sinerent animis ponere lecta suis!

Item epigramma Ignatii Albani, de verâ justitia, quod recensetur parti 1. deliciarum Italorum poetar. illustrium. p. 7.

Qua Dea? Justitia. Et cur torvo lumine? stelli

Nescia sum lachrymis, nec prece, nec pretio.

Quod genus? à Superis. Genitor quis? Jupiter. Ex qua

Mater? fide. Nutrix qua tua? pauperies.

Quis gremio infantem fovit? Prudentia. Quò nam

Freta duce agnosces crimina? Judicio.

Cur gladium tua dextra gerit? cur leva bilancem?

Ponderat hæc causas: percutit illa reos.

Quid rari adsistunt? quod copia rara bonorum est.

Qua comes assidua est? candida Simplicitas.

Aurum aperta tibi cur altera, & altera clausa est?

Ille surda injustis: panditur illa bonis.

Paupere cur semper cultus? justissimus esse

Qui cupit. exiguas semper habebit opes.

Ejusdem Albani de falsa Justitia, dicto loco:

Qua tu? Justitia? Et cur blando lumine? stellor

Protinus ante omnes, non prece, sed pretio.

Quod genus? à terrib. Quopatre? dolo. Unde creata?

Ex spe. Qua nutrix? aurea materies.

Quis gremio infantem te fovit? Opinio fama.

Quomodo agnosces crimina? muneribus.

Cur dextra gladium gestat, lancemque sinistra?

Hæc peragit causam divitis; illa inopis.

Quid multi adsistunt? citat hic, tenet hic, ligat alter.

Qua comes? argenti candida Simplicitas.

Alterâ clausa tibi cur auris, & altera aperta est?

Hæc patet injustis: clauditur illa bonis.

Divite cur habitu? semper manus adgregat aurum:

Si nequit, unde velit: furripit, unde potest.

Porrò de gravissima & permiseranda Justitiæ, adversus privati boni observationem, querela videatur M. Thomas Langenmayer. in tract. de privati boni observation. vom Eigennuß pag. 74. cum seqq. Sed & de Justitiæ Jurisque laudibus elegantissimam conscripsit & habuit Orationem Romæ Marcus Antonius Muretus: qua extat vol. 1. orat. 7. pag. 82. & seqq. itemque Udaticus Zasius aliquot habuit, quæ adjecta sunt ejus Epitome in usus feudor. orat. 3. cum seqq. Quibus addi poterunt & illæ, quas ego in publicis ac solennibus Actibus recitavi, nimirum orat. 2. 3. 4. 5. 8. 9. 13. 21. & similes; itemque illæ, quas refert Nicolaus Reusnerus parte 1. & 2. cynosura juris.

§. Jurisprudentia 1.

Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justî atque injusti scientia.

S U M M A R I A.

1. Jurisprudentia definitur. & pro jure accipitur.

2. Verba, divinarum rerum, quare definitioni Jurisprudentia adjecta.

- 3 Per artem boni, & per artem equi, quid intelligatur.
- 4 Definitio non constans certo genere, aut constans genere duplici, vitiosa est.
- 5 Jurisprudencia quatenus versetur circa res divinas & humanas.
- 6 Jursive Jurisprudencia an rectè ars dicatur, & scientia.
- 7 Jurisconsulti hac vocabula, artem, notitiam, scientiam & prudentiam, promiscuè usurpant.
- 8 Politica & Jurisprudencia disciplina sunt separata.
- 9 Jurisprudencia principia sunt leges: de quibus non est Jurisconsulti disputare, sed secundum eas discernere.
- 10 Politicus in genere duntaxat iudiciorum & successionum requisita considerat: quæ Jurisconsultus ad hypothesein deducit.

Post justitiæ definitionem, Imp. Justinianus Jurisprudenciam (quæ & jus appellatur, in rub. hujus tit. hoc est; ars boni & æqui. l. 1. in princ. ff. h. e. & indicatum supra ad principium hujus tit. num. 6. & seqq.) definit divinarum atque humanarum rerum notitiam, justis atque injustis scientiam. Ita quoque definit Ulpianus in l. justitia 10. §. ult. ff. cod. Hæc autem verba, divinarum rerum, laudis potius, commendationis & gloriæ, quàm necessitatis causâ, ex definitione Philosophiæ definitioni huic adjecta esse quidam opinantur: propterea quòd Jurisprudencia, sive politica & civilis scientia à veteribus plerisque vera Philosophia, & res sanctissima dici soleat. l. 1. §. 1. ff. cod. t. & l. 1. §. proinde. 5. ff. de var. & extraord. cognit. Giphani hic in verb. & divinarum, &c. & Heigius num. 31. Vide Turnebum lib. 8. animadvers. cap. 20. & Lyclam. 7. membran. eccl. 38. Sed veritati magis consonum videtur: per res divinas & humanas intelligi jus publicum, & privatum: quorum illud in rebus divinis, id est, sacris, sacerdotibus, & magistratibus; hoc verò in humanis, quæ ad singulorum utilitatem spectant, consistit. d. l. 1. §. hujus studii 2. ff. hoc tit. Arumæus Exercitat. Justin. 1. th. 6. ubi non in scitè tradit; definitionem juris in d. l. 1. in princ. ff. cod. & Jurisprudenciam hoc loco positam re ipsâ convenire: eò quòd, quemadmodum per artem boni intelligimus jus publicum, per artem equi jus privatum: ita per verba illa (divinarum & humanarum rerum) intelligamus jus publicum & privatum: quorum utrumque scientiam justis atque injustis in se contineat. Idem docet Olemanus ad lib. 1. disp. jur. civil. Giphani, disp. 1. num. 16. quamvis diversum itaquant Marcilius hic pag. 17. D. Besoldus in Commentar. ad l. 10. tit. 1. lib. 1. ff. num. 20. pag. 130. & D. Lanfius in decadal thesaurum per saturationem. th. 3. lit. a. tom. 3. juris publici, pag. 450. Equestrisque juris præcos prudentes peritos fuisse, & ab eâ peritiâ passim commendari, ex probatis Auctoribus ostendit Johannes Borcholt. hic n. 2. Veteres autem, qui civilem sapientiam proficiebantur, Prudentes nam ἔξοχῃ indigitatos esse, liquet ex l. 2. §. his legibus. 5. ff. de orig. jur. §. constat autem. 3. & 4. responsa. 8. infr. tit. proximo, itemque l. jus autem civile. 7. ff. de just. & jur. annotavit Timæus Faber disp. 1. ad l. tit. th. 5.

Cæterum contra hanc Jurisprudenciam definitionem tale opponi solet argumentum: Quæcunque definitio non constat certo genere, aut constat genere duplici: illa est vitiosa, juxta Aristot. lib. 6. Top. cap. 3. Sicut enim definitio nullo constans genere vitiosa est: ita quæ duplici genere constat, vitiosa est: quorum utrumque monstruosum. Atqui definitio Jurisprudenciam non constat certo aliquo genere: siquidem modò ars, modò scientia, modò notitia dicitur. Ergo est vitiosa. Verum respondetur: definitionem Jurisprudenciam hoc loco propositam nequaquam constare incerto aut duplici genere. Unum etenim idemque genus est Jurisprudenciam, quod duobus nominibus æquivalentibus, seque invicem explicantibus in definitione exprimitur. Nam idem hic valet notitia, quod scientia: & scientia verbum prioris declarandi gratiâ subiectum censetur. Præterea ne definitio hæc latior sit suo definito, rectè in eâ additur: Jurisprudenciam esse justis atque injustis scientiam. His enim verbis innuitur: Jurisprudenciam versari circa res divinas & humanas; quatenus in his, quid justum, vel injustum sit, quaeritur. Quare ab aliis artibus & disciplinis, quæ quidem etiam versantur circa res divinas & humanas, sed in iis de justo & injusto non disputatur, Jurisprudencia satis discernitur; ut fusius id explicat Donellus lib. 1. Commens. de jur. civ. c. 16. pag. 48. & Hunnius lib. 1. var.

resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 12. Porro Jus sive Jurisprudencia non usque adeò infusè (quantumvis non ita propriè) & ars dicitur & scientia, hic & d. l. 1. in pr. & d. l. justitia 10. §. ult. ff. hoc tit. l. 2. §. juris civil. 35. ff. de orig. jur. l. si servum. 91. §. sequitur 3. vers. in quo genere ff. de verb. obligat. Ars in primis est: cum ex collectis quibusdam certis præceptionibus, ad communem vitæ utilitatem pertinentibus, constet. §. juris præcepta. 3. infr. hoc tit. & d. l. justitia 10. §. juris præcepta ff. cod. eleganter. Quirinus Kumbach. cent. 1. quest. illustr. decur. 2. quest. 1. & 2. Est item scientia: cum certam rei per causas cognitionem comprehendat, arg. l. scire leges. 17. ff. de leg. & pluribus demonstrant Joan. Corasius in tract. de juris art. part. 1. c. 14. Cassan. in catal. gloria mundi. part. 10. considerat. 18. & Gilekenius in differat. utrum jurisprudencia sit scientia, &c. Tametsi aliter dissentiant. Christ. ph. Ehemius lib. 1. pr. jur. c. 11. D. Collega Bocer. class. 1. disp. 1. th. 9. edit. 2. itemque Dn. Collega Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 4. pag. 23. & ad l. 10. num. 17. pag. 129. Arnseus cap. 13. politicor. pag. 307. Paulus Bursius lib. 2. subtilit. cap. 8. Volcanus Scribonius introducit. ad jurisprudent. th. 3. Hunnius disp. 1. th. 10. & d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 13. pag. 37. cum seqq. & Bachovius hic num. 4. nec non in tract. de actionib. disp. 1. sub thes. 5. Enimverò illud non ignorandum: Jurisconsultos inter artem, notitiam, scientiam, & prudentiam tam subtiliter non distinguere: sed potius hæc vocabula confundere & promiscuè usurpare, accuratiorumque illorum distinctionem Philosophis relinquere, Vult hic num. 1. Oleman. d. disp. 1. num. 17. Hænon. disp. 1. sub controvers. 6. Wegner. disp. 1. th. 1. ad lit. d. Quin & illud notandum: quòd licet magna sit inter Politicem atque Jurisprudenciam cognatio: disciplinæ tamen sint, & habeantur separata. Tum quia Politicæ de ordinandâ consultat Republ. at jam ordinatam assumit Jurisconsultus. Tum quia Jurisprudenciam principia sunt leges: quarum dicitur Politicè probat: & de quibus non est Jurisconsulti, quatenus talis, disputare; sed secundum jam latas sanctiones discernere, arg. l. præsentie 12. §. 1. ff. qui & a quib. manumissi, &c. Tum quia in genere duntaxat iudiciorum & successionum, &c. partes ac requisita considerat Politici: quæ omnia Jurisprudencia particulariter & per circumstantias persequitur, & ad hypothesein deducit. Quæ de re videntur Keckerman. lib. 1. Polit. c. 17. pag. 293. & in præcogn. Philos. lib. 1. c. penult. pag. 111. Timpler. lib. 1. Polit. c. 1. quest. ult. Scribonius d. introd. ad jurisprudent. th. 2. 3. 57. & 58. Henr. Veltmann cent. Thes. polit. dec. 1. th. 9. hosque laudans D. Besoldus disp. 1. Pand. ad l. 1. th. 3. & d. Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 3. pag. 22. itemque fusissimè lib. 1. politices, cap. 1. num. 45. cum seq. pag. 48. cum seqq. & in thesauro practico lit. P. num. 26. pag. 623. & seqq.

§. His igitur. 2.

His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura Populi Romani: ita videntur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici viâ; post deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula tradantur. Alioquin si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum Studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore; sæpe etiam cum dissentiâ (quæ plerumque juvenes avertit) seriùs ad id perducemus: ad quod, leviori viâ ductus, sine magno labore, & sine ullâ diffidentiâ, maturius perducere potuisset.

S U M M A R I A.

- 1 Quâ docendi vel discendi ratione cognitio Jurisprudencia comparatur.
- 2 Initia semper ducenda ab universalibus.
- 3 Cur Jurisstudium à facilioribus sit incipiendum.
- 4 Qui & quot sint hostes, studiosum juvenem impugnantes.
- 5 Nemo Studiosorum iusto juris oceano & commentariorum variorum finibus priùs se credere debet, quàm Institutiones hæc exactè perceperit.

T Raditâ Jurisprudentiæ definitione, nunc Justinianus declarat, quâ docendi vel discendi ratione ejus cognitio comparari possit. Ait autem; duas tradendi & discendi juris esse vias seu rationes: unam levem & facilem: alteram exquisitam & difficilem. Cum verò levior via & ratio in Institutionibus; diligentior & exactior in Pandectis contineatur: docer hic Imperator; leviozem primò, post deinde exactiorem viam esse sequendam; hoc est, primùm Institutiones, postea Pandectas esse cognoscendas. De qua utrâque viâ copiosè tractatur in præmio Digestor. & in l. 2. §. sed cum profleximus. 11. C. de vet. jur. enucleand. Unde & rectè Aristoteles principio sua philosophiæ, admodum, admonet: iniuria semper ducenda esse ab universalibus, ut notioribus: deinde sensum progrediendum ad singulas partes. Id ipsum quoque præclare hunc in modum præcipit Fab. Quintilianus in initio libri 8. oratoriarum Institutionum: Per omnes (inquit) numeros penitus cognoscere, ut ad summam scientiam necessarium est: ita incipientibus brevius ac simplicius tradi magis convenit. Aut enim difficultate traditionis tam numeroze atque perplexæ deserreri solent: aut eo tempore, quo præcipue alenda ingenia, atque indulgentiâ quâdam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerum atteruntur. Ratio autem hujus distinctionis, cur primò levi & simplici; post exactâ viâ seu methodo jus sit tradendum, ab ipso Imperatore hic gemina (quam & Quintilianus attigit) affertur: primùm ne difficultas statim ab initio proposita adolescentem deterreat; aut desertorem studiorum efficiat. Deinde ne majori cum labore, idque seriùs, ad cursum juris perficiendum studiosi perducantur. Atque hinc intelligitur illud, cur in hisce 4. Institutionum libris sæpius difficiliora vel omittantur, vel nominatim ad Pandectas rejiciantur, notante hic in fine Giphano. Hinc etiam non usque adeò inscitè scribit hoc loco Joannes Faber: hostes, studiosum juvenem impugnantes, quatuor esse: timorem difficultatis: terrorem prolixitatis: pavorem adversitatis: & tremorem instabilitatis. Primum hostem vincit studiosus magnificentiâ, & magnanimitate: secundum conterit fiduciâ & securitate: tertium sustinet patientiâ & longanimitate: quartum denique repellit perseverantiâ & firmitate sive constantiâ. Ex istisigitur omnibus manifestum evadit: studiosos, qui solidam legalis scientiæ cognitionem affectant, non priùs vasto illi juris Oceano & tumidis Pandectarum, Codicis, Novellarum, Feudorum, & Commentariorum variorum fluctibus se committere debere, quàm hasce Institutiones, tanquam rivulos & elementa tunc principia universi juris generalia, exactissimè perceperint. Aliàs siquidem futurum est, ut præpostera suæ festinationis & temeritatis penam, cum irrecuperabili studiorum suorum jacturâ, sint daturi; juxta illud Horatii lib. 1. Sermonum Satyrâ 1.

Si dicas: magno de summe malle,
Quàm ex hoc fonticulo tantundem sumere: eò sit,
Plenior ut si quos deleat copia jussu,
Cum ripâ simulâ vulsus feras Ausidius acer.

§. Juris præcepta. 3.

Juris præcepta sunt hæc: honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere.

S U M M A R I A.

- 1 Tria generalissima Juris præcepta.
- 2 Lex quid sit, secundum Papinianum.
- 3 Lex virtus quæ, secundum Modestinum.
- 4 Lex quid sit juxta Ciceronem.
- 5 Tria Juris præcepta quomodo differant: & n. 29.
- 6 Honestatis in Jure magna habetur ratio.
- 7 Concubinarus an & quatenus Jure permittitur.
- 8 Non faciendæ sunt mala, ut eveniatur bona.
- 9 Homo homini nocere aut insidiari non debet.
- 10 An quis seipsum impuni offendere possit.
- 11 Solus Deus viâ & mortis habet potestatem.
- 12 Nemo dominus membrorum suorum.
- 13 Abusus rerum & bonorum prohibitus.
- 14 Charitas bene ordinata incipit a se ipsa.
- 15 Sine jussu Dei hinc non demigrandum.
- 16 An & quatenus puniatur, qui sibi ipsi manus attulit.

- 17 Argumentum à contrario sensu quando non procedat: & quædam sit vera fortitudinis munus.
- 18 Quatenus volenti non fiat injuria.
- 19 Interpretatio l. sed si damnum. 9. §. 7. de peculio.
- 20 Particula, etiam, quando non habeat vim implicandi.
- 21 Jure natura à vox ipsa prohibita, itemque Jure civili: ibique quadam contraria refelluntur.
- 22 Vim vi repellere quatenus liceat: & quatenus defensio omni Jure permittatur.
- 23 Suum cuique quomodo sit tribuendum.
- 24 Et quid usu capiens dominium veteri domino invito adimat.
- 25 Jure civile vigilantiis scriptum.
- 26 Salus populi suprema lex esto.
- 27 Usucapio bono publico introducta.
- 28 Quæ usucapio vocetur impium præsidium.
- 29 Differentia inter hæc duo præcepta: alterum non lædere, & suum cuique tribuere.
- 30 Tria Juris præcepta quomodo differant.
- 31 Verbum visus generale, interdum specialiter accipitur.

T Ria generalissima juris præcepta hic proponuntur ex Ulpiano in l. iustitia. 10. §. 1. ff. hoc est. honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere. Videtur autem Ulpianus, ut & hoc loco Justinianus, nomine præcepti usus pro jussu sive mandato. Nam quæ hic afferuntur, ea jure & legibus jubentur. Hinc Papi-
nianus in l. 1. ff. de legibus: Lex, inquit, est commune præceptum: virorum prudentium consultum: delictorum, quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio: communis Respub. sponsio. Et Modestinus in l. legis 7. ff. cod. Legis, ait, virtus est: imp. rare, vetare, permittere, punire. Sed & quicquid Jure cavetur, præceptum est: non tantum si Jus quid jubeat; sed etiam si vetet, permittat, aut puniat. Etenim vetando quid, præcipit, ne fiat: per-
mittendo, hoc præcipit, ut permissum concedatur; idemque adimi vetat: & quæ lex punit, ideo punit factum; quia prius vetuit, sed jussit, ne fieret. Hinc etiam eleganter
M. Tullius Philopp. 11. ait: Lex nihil aliud est, nisi recta, & à numine Deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibens contraria. Idem quoque lib. 1. de Orator. præfrens Jurisprudentiam Philosophiâ, hæc præcepta juris egregiè explicat, his verbis: Quem ista præpotens & gloriosa Philosophia delectat: dicam audacius, hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui jure civili & legibus continentur. Ex his enim & dignitas: em maxime expectandam videmus: cum veritas, justus, atque honestus labor honoribus, premiis atque splendore decoratur: vitia autem hominum, atque fraudes, damnis, in nominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte mutantur: & docemur, non infinitis, concertationumque plenius disputationibus; sed auctoritate, visuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra sueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere. Hæc Tullius. Cæterum inter illa
tria juris præcepta notari hæc poterit differentia: quod primum Philosophiæ magis videtur esse proprium: reliqua duo sunt maxime propria juris & justitiæ. Nam etsi
in jure honestatis quoque magna habetur ratio, ut videre est ex l. 1. & tot. tit. ff. de his, qui not. infam. §. si uxor tua. 9. infra de nupt. l. si qua mihi 12. §. si uxor. 3. l. semper. 42. & passim. ff. de rit. nupt. l. non omne. 144. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. l. item apud 15. §. qui turpibus. ff. de in jur. l. 2. C. de secund. nupt. cum concordant. Joh. Robert. lib. 3. f. nr. jur. cap. 12. ejus tamen tractatio ad Philosophum Politicum propriè pertinet: ad Jurisconsultum eatenus tantum, quatenus Reipubl. & vitæ humanæ nihil noceatur, auctore hic Giphano. Sanè hoc honestatis præceptum apud omnes bonos viros multum valere, extra controversiam positum est. Unde Claudianus Poëta Honorium Imperatorem admonet: ut non quod liceat, sed id, quod deceat in vitæ, atque Impetii ratione instituendâ, spectet, his verbis:

Sed comprime motus:
Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat: mentemque domet respectus honesti.

Huic autem primo juris præcepto non contrarius est 7 concubinarus, qui jure civili, seu honestus, permittitur. l. 3. & tot. tit. ff. & C. de concubinis. Novell. 18. cap. 5. & simili-
lib. Quamvis enim lex civilis non semper iis, quæ cum hone-

honestate, aliquâ ex parte configere videntur, pœnam præstituat: non tamen ea, ut fiant, præcipit: sed conniventibus quasi oculis se illa videre dissimulat, longè majoribus periculis & delictis obviam ire cupiens. *Hænon. disp. 1. sub controvers. 7. Coral. lib. 1. miscell. jur. civ. cap. 3. num. 6. & seq. Quirin. Kubach. cent. 1. illustr. quest. 7. Prosp. Farinac. de delict. carn. q. 138. num. 3. cum seq. August. Vischer. de duell. prov. part. 1. num. 3. art. 3. p. 70. Barthol. Mufscul. de anom. succ. clas. 1. memb. 3. num. 114. & seqq. Bartholomæus Volcmar. in Synopsi de jure principum, c. 10. n. 16. Adam Keller. de jure succedendi ab intestato, tit. 6. num. 1. hosque laudant Antonius Bullius Discurs. 1. de tribus generat. diss. præcept. jur. conclus. 2. Deinde concubinatus jure civili & turpis & honestus censetur diverso respectu. Siquidem habito respectu ad justas nuptias, improbatum, & ut illegitima congressio habetur: respectu verò vitandi adulterii, vagæque libidinis fugiendæ causâ, tanquam honestus, toleratur, arg. can. huc ratione. 8. caus. 31. quest. 1.*

8 Certè jure divino & canonico concubinatum, utpote rem turpem & fœdam, esse sublatum atque prohibitum, rectè statuitur, 1. Corinth. 6. can. concubina. 5. & seq. caus. 32. quest. 2. can. nemo. 4. can. dicat aliquis. 9. can. meretrices. 11. & can. seq. caus. 32. q. 4. nec attenditur ratio juris civilis, majori ratione prævalente: quia non debent fieri mala, ut eveniant bona. *Roman. 3. v. 8. Giphon. in proœmio Disp. jur. civ. sub them. 4. D. Erenkel. lib. 1. de privileg. c. 8. num. 18. Caspar. Sch. fordegher. lib. 3. tract. 25. quest. 1. D. Besold. in Commentar. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. num. 15. pag. 127. Idque latius exposui ad §. 1. infra de patr. potest. num. 48. & seqq. Adde prædictum Benedictum Egidium in tract. de jure & privilegiis honestatis, in initio, num. 4. cum seqq. & art. 8. num. 3. cum seqq. pag. 211. & sequentibus. itemque Rittetshusium, lib. 2. different. juris civil. & canon. 4. cap. 15. cum seqq. pag. 157. & seqq.*

9 De altero præcepto ita Cic. lib. 1. offic. justitiæ, inquit, primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuriâ: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. Item Cicero lib. 3. offic. præclare ostendit, hominem naturæ obediens, homini nocere non posse. *Atque si etiam (ait inter cetera) hoc naturæ præscribit, ut homo homini, quicumque sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit, consultum velut necesse est, secundum eandem naturam, omnium nihil satius esse communem. Quod si ita est, unâ continemur omnes, & eadem lege naturæ: idque ipsum si ita est, cerè violare alterum lege naturæ prohibemur. Verum autem primum: verum igitur & extremum. Sed & Florentinus Jureconsultus, cum, inquit, inter nos cognationem quandam naturæ constituerit: consequens est, hominem homini insidiari nefas esse. l. ut vim. 3. ff. de justis. & jur. Imò beneficio affici hominem, interest hominis, ut ait Papinianus, in l. servus. 7. ff. de servis exportand.*

10 Porro cum alterum ledere non sit licitum: queritur convenienter, num saltem seipsum impune quis offendere, sibi vè violentas manus inferre possit: Et non posse, 11 gravissimæ suadent rationes. I. Quia præceptum Dei generale est: Non occides: neque te scilicet, neque alium. *Exod. 20. v. 13. Deut. 5. v. 17. Genes. 9. v. 6. Matth. 5. v. 21. Neque enim alium occidis, quàm hominem, qui præpropere vitæ suæ finem adfecit. II. Quia solus Deus vitæ & mortis habet potestatem: ergo non alius. *Sapient. cap. 16. v. 13. ubi ita legitur: Tu es, Domine, qui vitæ & mortis habes potestatem, & deducis ad portas mortis, & reducis: homo autem occidit quidem per malitiam animam suam: & cum exierit Spiritus, non reverteretur, nec revocabit animam, quæ recepta est: sed tuam manum effugere impossibile est. Item, Ego, inquit Deus, occidam, & vivere faciam, &c. Deuter. c. 32. v. 39. Hucque pertinet illud, quod in personâ Dei scriptum reliquit B. Hieronymus in epist. ad Marcell. non recipio tales animas, quæ me nolente ex corpore exierunt. Nec moverit quicquam exemplum Samsonis, qui se ipsum unâ cum Philistæis interfecit. *Judic. c. 16. v. 28. cum seqq. Nam id eum fecisse instinctu ac voluntate Dei inde relinquit, quod Dominum tempore mortis ad istud factum invocaverit, & ut sua sibi fortitudo restitueretur, oraverit, obtrivneritque ab eo supernaturales vires ad istud efficiendum. Id quod & Pauli testimonium confir-***

mat, qui illum inter Sanctos refert, *Hebr. cap. 11. v. 32. Augustin. de Civit. Dei, cap. 21. & lib. 2. contra Gaudentii epist. c. 23. Fridericus Baldvinus l. 3. c. 4. de cas. conscient. circa Melancholicos, pag. 705. & seq. Deinde ad istud exemplum, ut & plura alia, respondetur: non exemplorum rigore, sed legum vigore militandum & judicandum: neque querendum live spectandum, utrum sit factum; sed utrum fuerit faciendum. l. sed licet 12. ff. de offic. præsid. & l. nemo. 13. C. de sentent. & interloc. omn. iudic. III. Quia dominus membrorum suorum nemo censetur, auctore Ulpiano, in l. liber homo. 13. ff. ad leg. Aquil.*

Vitæque mancipio nulli datur, omnibus asæ:

ut Poëta Lucretius canit. Unde & passim Theologi docent: hominem non esse dominum, sed solum custodem vitæ suæ, membrorumque, & quasi usurarium: dominium verò horum esse apud solum Deum. *Divus Thomas quest. 64. a. 1. Caser. in summâ, verbo, homicidium. Francisc. victoria relect. de homicidio. num. 21. Sotus lib. 4. de justis. questione 2. a. 3. hosque laudans Leonardus Lessius lib. 2. de justis. & jur. c. 4. dubitat. 10. item cap. 9. dubitat. 6. num. 20. & seqq. ubi pluribus id enodat. Quibus addantur Lactant. divinar. Instit. lib. 3. c. 18. B. Augustin. lib. 1. de Civit. Dei, c. 17. 19. 20. 22. & seqq. Amandus Polanus in Daniel. cap. 3. v. 29. fol. 172. quest. 2. & Polycarpus Leiser in exequiis Saxo-Wirtembergicis conc. 1. pag. 25. & seqq.*

IV. Quia abusus rerum & bonorum nostrorum est prohibitus. §. ult. vers. expedit enim Respubl. infra, de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Ergo multò magis nostri corporis abusus prohibitus erit. V. Quia dubium non est ullum, quin ob charitatem & justitiam prohibear homicidium: & contra istam charitatem immuniùs peccasse videatur, qui seipsum, quàm qui alium interficeret: cum charitas bene ordinata à se ipsa incipere debeat, arg. l. præses. 6. C. de servis. & aq. can. si non licet. 8. caus. 23. q. 5. Unde Terentius ait: naturâ hominum ita comparatum esse, ut omnes sibi meliùs esse malint, quàm alteri. Et M. Tullius Cicero in Orat. in Vatini. dicit: neminem esse tam demerentem, tanque parùm de se cogitantem, qui alienam vitam magis, quàm suam, diligit. Et rursus in Philipp. 2. inquit: Qui multorum se custodem proficitur, cum Sapientes sui primum capitis ajunt custodem esse oportere. VI. Huc facit, quod idem Tullius lib. 1. Tusculan. quest. post medium, his verbis scriptum reliquit: *Vesat dominans ille in nobis Deus, iniqui hinc nos suo demigrare. Cum verò causam justam Deus ipse dederit: na ille, medicus fidius, vir sapiens, lætus ex his tenebris in lucem illam excesseris: nec tamen illa vincula carceris ruperit. Leges enim vetant: sed, tanquam à magistratu, aut ab aliqua potestate legitimâ, sic Deo evocatus, atque emissus, exieris. Et in hanc sententiam plura cumulavit Fernandus Vasquius lib. 1. illustr. controvers. cap. 11. num. 1. & aliquot seqq. Dn. Collega Besoldus lib. 3. de Vita & mortis considerat. politic. cap. 1. pag. 100. cum seqq. & in thesaur. practico, lit. S. num. 52. pag. 741. nec non in Commentar. ad Ordin. politicas inclius Ducatus Wirtemberg. pag. 434. cum seqq. & Bullæus d. discurs. 1. conclus. 26. pag. 74. & subseqq. Quapropter capite puniri jubetur, qui sibi ipsi vulnus intulit ea mente, ut seipsum occideret. l. omne delictum. 6. §. qui se vulneravit. 7. ff. de re militari. Nisi forte impatientiâ doloris, aut rædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore sibi ipsi manus attulerit. Hoc namque casu pœnam nullam meretur. d. l. omne. 6. §. qui se. 7. ff. d. tit. l. ejus militis. 34. in princ. ff. de testam. milit. l. si quis aliquid 38. §. final. ff. de pœn. l. si quis. 6. §. ejus, qui 7. vers. quod si quis. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. 3. §. si quis autem. 4. & seqq. ff. de bon. cor. qui ante sent. mort. sibi consciver. l. 1. & 2. C. cod. l. in fraudem. 45. §. 2. ff. de jure fisci. l. boverem. 43. §. mortis. 4. ff. de adulter. edict. l. 1. §. quis. 23. ff. de senat. consult. Silan. l. 2. C. qui testam. fac. poss. Borcholt. & Schneidervin. hic num. 6. Menochius de arbitrar. judic. quest. lib. 2. cent. 3. cas. 284. Matthias Stephani cent. 1. quest. 3. Illud hic addendum, quod receptus præcipitatus in puteum, vel ex turri, vel laqueo suspensus, vel vulneratus & mortuus, non præsumatur, quod seipsum occiderit. *Plot. consil. 130. num. 82. inter consil. crim. divers. juris consil. lib. 1. Bayard.**

innotis ad Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 4. num. 9. eosque referens Dn. Besoldus in d. Commentar. ad Ordin. polit. Ducat. Wirtembergici, pag. 491.

- 17 Nec obest prædictis argumentum à contrario sensu, quod ex hoc secundo juris præcepto aliqui (præsertim Egidius Hortensius, *avroxipla* impudenter propugnans) hoc loco extruunt. Licet enim illud sit fortissimum & frequentissimum, l. 1. in princ. vers. huius rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdic. haud tamen procedit, ubicunque ex eo resultat intellectus absurdus, aut manifestæ juris dispositioni & rationi æquitateque naturali è diametro contrarius: ut traditum est ab Everhardo à Middelburg. in locis suis legalibus loc. à contrario sensu, num. 4. & multis seqq. Atqui utrumque illud hic accidere, ex prædictis nemini potest esse obscurum. Neque verò hanc ob causam *avroxipla* erit probanda, quod species sit fortitudinis, contemnens mortem, omnium horribilium horribilissimum, omnium terribilium terribilissimum? Etenim nullam hic agnoscimus fortitudinis adumbrationem; cognoscimus potius depictam animi dejectionem. Non deprehendimus invictam generositatem; sed animadvertimus extremam timiditatem. Invidenda cordis animositas; ceu munimentum humanæ imbecillitatis insuperabile, idus novercantis fortunæ omnes expectat fortiter, excipit viriliter, perfert alacriter, nec tumidè, nec timidè se gerendo. *Avroxipla* autem nullo animi robore sapius, primò tronte, adversitate conspecta horrescit & contremiscit: ac si non alià viâ malum obvium evitare potest, mortis beneficio declinare se posse sperat. Fortitudinis verè munus est, negligere affectuum turbulentissimorum distamen, seligere selectumque sequi sanæ rationis moderamen, dulcissimum austeræ perturbationis levamen: Tum sanè demum virtutis est perfectio, virilique defectio, quando intellectus intellecta amplectitur, amplexa persequitur, & appetitus isti superiori, veluti Domino, obsequitur. Vide Aristotelem lib. 3. ethic. cap. 6. & aliquos seqq.
- 18 Sic quoque non obstat, quod volenti & consentienti non fiat injuria. l. 1. §. usque adeo. §. ff. de injur. l. non putavit. §. si quis. 6. ff. de bonor. poss. contr. tabul. Hoc liquidem non ita generaliter & absolute, sed secundum quid accipiendum est: quod videlicet volenti non fiat injuria ad hoc, ut actio injuriarum ipsi competat. Deinde respondetur: interfectorem sui ipsius, etiamsi non faciat sibi injuriam; facere tamen alii, nempe Civitati, vel Magistratui: tum quod lex illius per hoc violetur; tum etiam quod Respublica (cujus maxime interest; civitatem, ejusque ordines quosque hominibus idoneis abundare) membro atque cive spoliatur, arg. l. 1. ff. solut. matr. m. & l. generaliter. 3. §. si viros. 2. in fine ff. de decurionibus. Aristot. lib. 3. Ethic. cap. 4. Martinus Bonacina in tract. de contrah. & restit. disp. 1. quæst. 2. punct. 5. num. 3. & disput. 2. q. ult. sect. 1. punct. 5. pag. 286. & seqq.
- 19 Similiter non adversatur l. sed si damnum. 9. §. si ipsi servus. 7. ff. de pecul. ibi cum expresse dicatur, licere etiam servis n. su. aliter in suum corpus sævire: inde colligi posse videtur, idem licere multò magis homini libero: propterea quod verba ista implicativa (etiam servus) arguant, præter servos esse alios, quibus hoc itidem permittatur.
- 20 Præterquam enim quod particula (etiam) in quibusdam exemplaribus, præsertim Gothofredi, parenthesi circumscripta, adeoque suspecta est: responderi poterit, illam particulam etiam non habere perpetuò vim implicandi: & maxime tum non habet, quando absurdi quid ex istâ hac implicatione sequeretur, tradente Corasio, ad l. 3. n. 23. ff. de juris dictione.
- Nec item movet, quod Jurisconsultus in d. l. 9. §. 7. ff. de pecul. ait; naturaliter, hoc est, jure naturæ, quod hominibus liberis commune est cum servis, licere servis in suum corpus sævire. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Nam dupliciter respondetur: I. ad hoc licere servo naturaliter in suum corpus sævire, ut dominus damnum sibi inflatum propter hoc non possit deducere de peculio; non autem, quod permittatur illud simpliciter de jure naturali & civili, arg. l. cum autem 23. §. excipitur. 3. de adul. edict. Acensius, verè tenebris juris accurrens, in glos. ad d. l. 9. §. si

ipse 7. ff. de pecul. II. prædicta verba non jus significare, sed factum, nec idem valere; quod si et jure naturæ; sed, quod licet ipso facto & verè siue reverà: ut cum Marcianus inquit, pecuniam solvi naturaliter, id est, verè & cum effectu. l. solutam. 49. ff. de solutionib. item cum Ulpianus ait, naturaliter tabulas testamenti aperiri. l. si quis in gravi. 3. §. aperire. 19. ff. ad senatusconsult. Si anian. Præterea si verbum naturaliter in objectâ l. 9. §. 7. ff. de pecul. idem denotat, quod jure naturæ: tunc lex illa planè impertinenter huic adducitur: propterea quod hic non quaeritur, utrum jure naturæ *avroxipla* permittitur sit: siquidem & ipse Hortensius & universi ejus affectæ (quibus subscripsit quoque Augustin. Vischer. de Duell. impro. pag. 518. & Erasmus Ungepaun. Exercit. Justinian. 1. quæst. 13. pag. 27. ed. ult.) fateri coguntur, eo jure illicitum esse, vim sibi ipsi inferre: sed omnis controversia præcipue est de jure civili: ac proinde malè omnino à servis ad liberos, & contra, argumentum ducitur, arg. d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.

Nihil insuper ad rem pertinet, quod obijcitur: quemadmodum licet suum donare, perdere, concubinam alere, &c. quæ tamen Canones rejiciunt, ut offensum supra num. 7. sic etiam *avroxipla* de jure civili esse licitam, quavis legibus divinis & naturalibus prohibeatur. Namque non sequitur: concubinus jure civili est licitus; Ergo etiam *avroxipla*. Sunt enim planè diversa. Et deinde permittitur est concubinus, ut vitaretur majus malum: quæ ratio in *avroxipla* cessat. Tum etiam de jure civili concubinus poenam non meretur: cum eo jure sit licitus, arg. l. Gracchus. 4. C. ad leg. Jul. de adulter. Ast eam meretur *avroxipla*, d. l. 3. §. ergo. 3. §. videri. 5. & §. sic autem. 6. ff. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consuever. d. l. omne. 6. §. qui se vulneravit. 7. ff. de re militar. & similibus præallegatis. Nec rectè excipitur: puniri quidem *avroxipla* non propter se, sed propter aliud, scilicet crimen perpetratum. Replicatur etenim: verum esse, quod puniatur se occidens ob causam, vel criminis meriti, d. l. 6. §. 7. & d. l. 3. §. 3. §. 6. At non propterea à poenâ exemptus est, qui se occidit, ubi nullum crimen subest, d. l. 3. §. 6. ff. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consuever. Neque quicquam movet, si regeatur: id tamen tantum fieri, ut alii deterreantur. Sufficit namque, *avroxipla* puniri de jure civili. Ex eo quippe necessariò concluditur, illam non esse licitam. Si enim licita esset, non puniretur, arg. d. l. 4. C. ad leg. Jul. de adulter. Cur autem puniatur, veram causam assignat Marcianus in d. l. 3. §. 6. de bon. eor. qui ante sententiam, &c. Merito, inquit, puniendus, qui sine causa sibi manus intulit. Qui enim sibi non pepercit, multò minùs alii parceret. Et ita, post alios, docent Quirinus Kubach. cent. 1. quæstion. illustr. decur. 1. quæst. 7. Hunnius lib. 1. var. re. o. ut. jur. civ. tract. 1. quæst. 17. & in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 32. th. 5. quæst. 43. pag. 545. cum seq. ibique Bachovius ad lit. D. pag. 1267. & idem in tract. de actionibus. disp. 8. ad th. 9. pag. 109. & seq. Dn. Collega Andreas Bayer & Matthæus Clausius in disp. de usucapionib. &c. de anno 1614. cor. llar. 2. Rodolph. Goclenius in Exercitationibus Ethic. quæst. 88. Joh. Bonifacius in tract. de furt. §. mobilis. 6. num. 42. Godofredus à Bavo in tract. reat. quæst. 7. num. 165. & seqq. huncque citans Arithmæus disp. 10. collegii criminal. assert. 1. ad lit. a. in fine. & idem perquam eleganter in tract. 7. de *avroxipla* pag. 309. & seqq. Et de homicidio sui ipsius videatur quoque Jodocus Damhouder. in prax. rer. criminal. cap. 88. & Dn. Buchardus in appendice ad Commentar. Dn. Volderii, ad leg. Cornel. de fisco. num. 7. & seqq. De eodem prolixè dissertatur apud Flavium Josephum lib. 3. cap. 25. lib. 7. de bell. Judaic. cap. 34. & seq. item apud Egesippum lib. 3. de bell. Jud. cap. 16. & seq. Adde Lipsium cent. 2. epist. 26. item in manduc. ad Philosoph. Stoic. lib. 3. c. 22. & 23. Rittershufium ad §. ult. infra, quibus non est permitt. fac. testam. pag. 243. cum seq. Rizingerum in dissertat. de poen. var. delictor. sub conclus. 14. Guilielmum Boëkelium, de public. judic. disquis. 8. pag. 157. cum seqq. & Petrum Pappum à Tratzenberg. in corpore juris militaris, artic. 3. sub lit. b. pag. 23. & seq. Petrum Royzium Maureum decif. Litvanica 1. num. 17. & multis seqq. itemque Causiscum Petrar.

trach. lib. 2. de remediis utriusque fortune dial. 118. fol. 235. cum seqq. & Conradum Hornejum lib. 3. Ethica, cap. 5. num. 13. & seqq.

- 22 Verum enimvero alterum lædere non dicitur, qui inculpatæ tutelæ moderatione vim vel injuriam illatam propulsat. l. 1. C. unde vi. Nam jure hoc evenit; ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. d. l. ut vim. 3. ff. hoc tit. Et vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittunt. l. itaq. 4. l. scientiam. 45. §. qui, cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. sed & pars. 12. §. 1. ff. quod met. caus. &c. Et non scripta, sed nata lex est, quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex naturâ ipsâ arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis, Cicero in Orat. pro Milone. Inculpatæ autem tutelæ sive defensionis moderatio, in quo potissimum consistat, docuimus infra ad §. item lex Cornelia, de sicar. §. tit. de public. judic. num. 145.

Cæterum quod paulò antè generaliter dictum est: vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittere. d. l. scientiam. 45. §. 4. ff. ad leg. Aquil. id per omnes suas species facile derivari potest: ut nimirum defensio sit juris naturæ, respectu inelinationis. d. l. itaque 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. cum arietes. 11. ff. si quadrupes paup. fec. dicat. l. 1. §. vim vi. 27. ff. de vi, & de vi armat. sit juris gentium, respectu moderaminis inculpatæ tutelæ. l. ut vim 3. junctâ l. 1. §. ult. ff. de justit. & jur. quod postmodum melius jus civile explicuit & confirmavit: licque etiam juris civilis defensio erit, arg. l. 1. C. unde vi. l. 2. & 3. C. ad l. Corneli. de sicar. & utrobique Doctores communiter. Quin & juris divini defensionem esse, patet luculenter ex cap. 22. Exod. vers. 2. ubi hæc leguntur verba: si effringens fur domum, sive suffodiens fuerit inventus, & accepit vulnere, mortuus fuerit: percussor non erit reus sanguinis. Si igitur pro rebus furem occidere licet: nec enim fur, nisi ad futandum & auferendum res alienas venit: quanto magis permillum erit pro defensione corporis aggressorem occidere: cum nulla literum ad hominem proportio. Idem confirmatur cap. si perfodiens 3. ex. de homicidio, &c. Præterea si illicita improbatæque propriæ salutis proponeretur defensio: haud Divi Apostoli, Dominum Christum sequentes, gladios gestassent. Luc. cap. 22. v. 36. cum seqq. Matth. c. 26. v. 51. & seqq. Idque fusiùs declarat Dominicus Arumæus disputat. 1. Pandect. sub th. 1. Et hæc referri debent, quæ explanatiùs persequuti sumus infra ad d. §. item lex Corneli. de sicar. §. tit. de public. judic. num. 112. & 148. cum aliquot seqq.

- 23 De tertio præcepto suprà in definitione justitiæ dictum est: ubi dicimus ex Tryphonio, de restituendo deposito agente, in l. bona fides. 31. §. 1. ff. de posic. nos ita suum cuique tribuere debere, ut non distrahamur ab ullius justiore petitione: & si duobus aliquid tribuendum sit, ei potius tribuatur, cujus æquior ratio apparet. Nam ex duobus æquis, quod æquius est, nos sequi oportet. l. si servus communis. 61. §. quod verò. 5. vers. nam licet aliquoties æquum ff. de furtis. Neque huic præcepto repugnat jus usucapionum, quod vero domino aufertur dominium, & sine ejus voluntate usucapienti tribuitur. l. 3. & tot. tit. ff. de usurpat. & usucap. & tot. tit. infr. de usucap. & longi temp. prescript. Etenim negatur, usucapientem sive præscriptentem dominium veteti domino planè invito adimere, sibi que acquirere. Quandoquidem lex præsumit, dominum tanto tempore, dominii acquisitioni præstituto tacentem, resque suas negligentem, in usucapionem, adeoque alienationem earum consentire. Vix est enim, ut non videatur rem suam alienare, qui patitur illam usucapi, respondente Paulo in l. alienationis. 28. ff. de verb. signifi-

- 24 ficat. Adhæc damnum sentire non intelligitur, qui intra temporâ legibus præfinita res suas non inquirens, ab eorum dominio cadit. l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. jur. cum jus civile vigilantibus scriptum sit. l. pupillus. 24. in fin. ff. Quæ in fraud. creditor. facta sunt, &c. Præterea publica tranquillitas, & salus populi, quæ suprema lex esse debet, præferenda est utilitati privatæ: cum lex su-

perior vineat inferiorem. l. jus publicum. 38. ff. de part. l. inutilitas 4. C. de primipilo. l. unic. §. hæc autem omnia 14. C. de caduc. tollend. Atqui usucapionem bono publico introductam esse, ne scilicet dominia rerum diu in incerto maneat, sed ut securitati possessorum consulatur, patet ex l. 1. ff. de usurpat. & usucapion. ibig, Nicol. Ciffr. riu. Nec hæc sententiam turbat Novell. 9. circa medium ubi præscriptio sive usucapio impium præsidium, & improba temporis allegatio vocatur. Nam id de usucapione, quæ cum malâ fide procedit, accipiendum esse, illa verba evidenter innuunt, iniquis hominibus. Quæ de te latè, post Doctores, quos citat, disputat Pinelus in aut. nisi tricennale. C. de bon. matern. num. 40. Bronchorst. cent. 4. in art. 10. par. 1. assert. 2. Rober. disput. 9. th. 1. Arumæus Exercit. Justin. 6. th. 1. Olemannus ad Disputat. 11. Giphani num. 4. & seqq. Bullaus d. disert. 1. conclus. 29. pag. 89. & seqq. ubi conclus. 30. & seq. alia quoque, quæ eum hoc tertio juris præcepto pugnare videntur, enucleatè explicat. Illamque rem fusiùs exposuimus ad princip. tit. infra, de usucapionibus, &c. num. 40. & aliquot seqq.

Porrò autem inter duo postrema juris præcepta discerni aliquod observari potest: nempe quod, suum cuique tribuere, generale est, & commune totius juris sive justitiæ; adeoque latissimè patet, & ad omnia boni & æquitatis officia extenditur: illud verò, alterum non ledere, est speciale, eò tantum spectans, ne alteri quis noceat: quod sit delictis potissimum, aut dolo. Vel breviter ita ab invicem distinguenda sunt: ut prius, alterum non ledere, ad personam; posterius, suum cuique tribuere, ad res ejusque pertineat. Donell. lib. 2. Comment. de jur. civ. cap. 1. par. 68. num. 50. Cui convenit, quod Mynsingerus hic notat, inquit: primum præceptum seipsum respicit, & in his versatur, quæ nobiscum agimus, & cum primis ad bonos mores pertinet. Alterum ad corpus spectat, ne alter alteri, vel ejus vitæ injustam vim inferat. Tertium res & facultates concernit: id est, ne alterum vel contrahendo, vel permutando decipiamus; & suum cuique tribuamus, sive pœnâ sit afficiendus quispiam, sive præmio remunerandus. l. 1. §. 1. ff. de justit. & jur. Nec adversatur, quod postremum hoc (suum cuique tribuere) tanquam genus, alterum illud (alterum non ledere) tanquam speciem contineat: ac proinde non rectè ab invicem distinguantur, hic & in d. l. justitia. 10. §. 1. ff. eod. Haud etenim in usu juris novum est, aut infrequens: ut verbum aliqui vi suâ generale specialiter accipiat interdictum, & alteri speciei, quæ sit ejusdem generis, opponatur. Quod cum aliàs sæpè, tum in verbis adoptionis, cognationis, actionisque fieri notum est, l. 1. ff. de adopt. l. jurisconsultus. 10. §. 2. ff. de gradib. & affinit. l. pecunia. 178. §. actionis. ff. de verb. significationibus. De iisdem præceptis, præter interpretes hic, consulendi sunt, Joan. Corasius in tract. de juris art. part. 1. cap. 25. Hopperus de juris art. lib. 1. cap. de universalib. principiis. Duarenus ad tit. ff. de just. & jur. cap. 3. Vacinius à Vacuna lib. 1. declarat. 30. num. 4. & seqq. Timæus Faber. disput. 1. ad 4. libros Instit. Imperial. 16. 7. 8. 9. & 10. Struckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 1. assert. 3. ad lit. g. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 16. & Hiligerus in Donello enucleat. lib. 2. c. 1. ad lit. f. ubi variorum istorum trium præceptorum interpretationes recenset.

5. Hujus studii. 4.

Hujus studii duæ sunt positiones; publicum, & privatum. Publicum Jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de jure privato: quod tripertitum est. Collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

S U M M A R I A.

- 1 Positiones sive species Juris quæ sint.
- 2 Consideratio l. ut inter 25. in princ. C. de sacrosanct. Eccles.
- 3 Publicum Jus quid.
- 4 Quæ sint partes Juris publici.
- 5 Interest omnium, habere Ecclesias, Sacrosanctos, Magistratus, & Rem publicam bene constitutam.
- 6 Privatum Jus quid sit.

- 7 Reipubl. interest, subditos esse locupletes: dotes mulieribus conservari salvas, iuxta hominum iudicia exitum, orturi re sua neminem male uti: urbem ruinis non deformari: delicta impunita non relinqui. &c.
- 8 Privilegium quid & unde dicatur.
- 9 Cur Justinianus hic tantum agat de jure privato.
- 10 Adolescentes ab iniuria non sunt onerandi.
- 11 Jus publicum, nisi cognitio prius jure privato, percipi facile non potest.
- 12 A facilioribus omnis institutio incipere debet.
- 13 Jus privatum propriè ad Jurisprudentiam: publicum verò ad politicam scientiam pertinet.
- 14 Jurisconsultus quis dicendus, & quomodo politica disciplina differat à jure publico.
- 15 Jus privatum quod duplex.
- 16 Triplex hominis consideratio.
- 17 Jus gentium quatenus dicatur naturale.
- 18 An Jus publicum aquè, ac privatum, in naturale, gentium & civile dividi possit.
- 19 Jus sacrum est publicum: eaque in religione erga Deum consistunt.
- 20 Deum esse, omnibus innatum est.
- 21 Magistratus ad Jus publicum spectant.
- 22 Item criminum publicorum persecutio.
- 23 Ut & Qui legationum mittentiarum.
- 24 Bella quòq; Juris publici censentur.
- 25 Quare Justinianus Jus privatum ex triplici illò, naturali, gentium & civili jure compositum esse, affirmaris.

Positiones, hoc est, genera & capita, sive partes, & species juris duæ sunt: publicum, & privatum, hoc §. & l. 1. §. hujus studii. 2. ff. h. c. tit. D. nell. lib. 2. Comment. de jur. civil. cap. 3. pag. 70. num. 50. ibiq; H. lüger. in suis not. ad lit. b. l. 7. cl. am. 7. memb. eclog. 40. Nimiùm subtiles aliqui hinc mihi videntur, duas illas studii Juridici positiones perpetram species appellari autumantes: eò quod non sit illa divisio generis in species, sed adjunctæ artis in subiecta. D. Collega Bocer. hic num. 2. Nam quid interest, sive eas partes tantum nomines, sive partes & species, sive capita & species? Siquidem vel ex solâ ejusmodi adjunctione facile quivis colligere potest: non accipi vocabulum speciei hinc ea in significatione, quâ suum genus subinfert. Neque verò bipartitæ huic divisioni adversatur l. ut inter. 23. up. C. de sacrosanct. Eccles. ubi jus triplex statuitur: divinum, publicum, & privatum. Etenim sciendum: verbum, publicum, hic latè accipi, ut id sacrum quoque seu divinum contineatur. Nam & alias veteres distinctè magis jus faciunt tripartitum: sacrum, publicum, & privatum. Ita eleganter Aufonius in l. dyll. 15.

Jus triplex, tabula quod ter sinxere quaternæ;

Sacrum, privatum, & populi commune quod usquam est.

Et ita quoque tritariam dividit Quintilian. lib. 2. Instit. orator. cap. 4. prout cum hic referunt Balduinus, Giphanius & Hotomanus enunciat. 4. Sed videantur Cujacius lib. 15. observat. cap. 33. Cushman. in Comment. ad lit. 1. lib. 1. Cod. num. 14. & D. Besold. disput. 1. Pand. ad leg. 1. thes. 14. itemque in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 12. pag. 31. ubi ajunt, hanc trinembrem divisionem facillimâ operâ fieri bimembrem: si nimirum jus duplex faciamus, publicum & privatum; & publicum rursus in duos ramos; sacrum aut divinum, & publicum humanum, abire dicamus: quorum illud ad Ecclesiasticam, hoc ad civilem pertineat politiam. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ, sive ad salutem cujusque Reipublicæ spectat: hoc est, quod de iis tractat rebus, sine quibus nec constitui, nec constituta stare incolumis civitas sive politia potest. Id quippe status cujusque rei vocatur, quo testat, & sine quo non consisteret. Donell. d. lib. 2. Commentar. de jure civ. c. 5. pag. 75. Hujus autem juris tres partes, putà sacra, sacerdotes, & magistratus, Ulpianus commemorat in d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit. Quæ ordine explicantur lib. 1. Cod. & lib. 1. Digestor. tit. 9. & sequentibus. Sunt & aliæ ejus juris partes: ut de vectigalibus, de viis publicis, de legibus, de Scholis instituendis, de ludis, de totâ re militari, de legationibus, de induciis, de fœderibus, & cæteris: de quibus agitur in tribus libris posterioribus Cod. & tribus libris posterioribus Pandectar. & in Novellis quibusdam. Et eò etiam referenda sunt edita Imperialia in Comitibus, & aureâ Bullâ Caroli IV. hunc in finem maximè edita. Atque de publico jure, ejusque partibus fusiùs dissertant Jacobus Ravard. lib. 5. varior. cap. 12. Donell. d. lib. 2. cap. 5. & 6. Alexand. ab Alexan. genial. dier. lib. 2. & D. Collega Besold. in templo

Justus. num. 66. & seqq. item d. Commentar. ad lit. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 13. pag. 33. & seqq. Cæterum istæ juris publicæ partes principaliter agunt de publicâ utilitate, etiam si isthinc plurimum emolumenti ad privatos singulos detinetur, monente hic Balduino, & Corasio in d. l. 1. §. hujus studii, ad verb. spectat. ff. hoc tit. Omnium namque etiam interest, habere ecclesias. Novell. 17. cap. 4. habere Sacerdotes, qui sacra ministrent. l. inter claras. 8. C. de summa Trinitate. habere magistratus, qui jura reddant. l. 2. §. post originem. 13. ff. de orig. jur. habere item amplam ac bene constitutam Rempublicam. l. un. §. hac autem 14. C. de caduc. tollend. Thadæus Pisto hic num. 2.

Privatum jus est, quod ad singulorum utilitatem, principaliter scilicet & generaliter, pertinet. hoc §. & d. l. 1. §. hujus studii. 2. ff. hoc tit. Adde, principaliter, quia in consequentiam & secundariò Jus privatum, publicam quoque utilitatem concernit: cum Reipubl. interfit, subditos esse locupletes. Novell. 8. in prefat. §. 1. dotes mulieribus salvas conservari. l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. ff. de jur. dot. suprema hominum iudicia exitum habere. l. vel negare. §. ff. quemad. testam. aperiant. rivos & cloacas purgari. l. de pupillo. §. si quis rivos. 11. ff. de oper. novi nunciat. & ne quis re suâ malè utatur. §. sed hoc tem. ore. 2. vers. f. infra, de his, qui sui vel alieni jur. sunt. ne urbs deformetur ruinis. l. prator. 20. §. hoc interdictum. 10. ff. de novi oper. nunciat. ne delicta remaneant impunita. l. ita vulneratus. §. 1. §. ult. ff. ad leg. Aquil. ne partus subiciantur, ut orationum dignitas, familiarumque salva sit. l. 1. §. sed & si ferunt. 13. ff. de inspicendo venire. ne tempore incendii, ruina, vel naufragii aliquid rapiatur. l. 1. §. 1. ff. de inc. nd. rati. nauti ag. &c. Adde quoque, generaliter: quoniam quod ad unum aliquem privatum duntaxat & in specie pertinet: jus singulare & speciale, itemque privilegium dicitur. Privilegium autem inde nomen habet, quod privatis, hoc est, singulis, non universis, decur. can. privilegia. 3. Distinct. 4. Cic. lib. 3. de legib. Priva namque veteres dixerunt, quæ nos singula dicimus. Gell. lib. 10. nobil. att. car. 1. 20. Festus lib. 14. hosque referens hic Bocer. l. num. 4.

Potriò Justinianus hic, relicto jure publico, de privato tantum, quod vertitur in usu quotidiano, se dictum proponit. Ejusque ratio adfertur multiplex: Tum quia ab initio adulescentes præceptis, de jure etiam publico, non sunt onerandi. §. his igitur. 2. supra hoc tit. Tum quia jus publicum, nisi cognitio prius jure privato, percipi haud facile potest, argumento dicti §. his igitur. Tum quia juris publici cognitio partim videtur singulis, maxime tyrionibus juris, necessaria: quod de jure publico raro interrogantur juris studiosi. Cujac. ad l. 1. §. hujus studii, ff. hoc tit. eumq; referens D. Bocer. hic in vers. descendit est num. 1. pag. 16. Tum quia à facilioribus omnis doctrina atque institutio incipere debet. d. §. his igitur. 2. supra hoc tit. Atqui juris privati tractatio longè facilior est, quàm juris publici, attestante Rittershusio hic in fine. Tum quia ex jure Romano publico ad nos paucissima sunt profecta, quorum status & forma penitus non videatur immutata, ut subindicant hic Balduinus, Wesenb. & Heig. n. 10. Tum denique quia jus privatum propriè ad Jurisconsultum, & ad Jurisprudentiam pertinet: cum jus publicum potius ad politicam scientiam, vitumque politicum spectet; ut perspicuè distinguit Cicero Politicum à Jurisconsulto, lib. 1. de Oratore ferè circa finem. ubi Jurisconsultum definiebat, qui legum, & consuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. Tamen istas duas posteriores rationes, ceu ineptas, sine ratione sufficienter rejiciat D. Bocer. hic pag. 16. Enimverò nos perfectum Jurisconsultum eum dicimus, qui omnis juris, sacri, publici, privati & militaris sit peritus: hoc est, qui rerum divinarum & humanarum habeat notitiam: quales veteres fuerunt Jurisconsulti, qui & de rebus sacris, sive jure Pontificio, & de jure publico, & de jure civili, id est, privato, & de re militari libros scripserunt; ut, post Brisson. lib. 4. antiquit. jur. notavit hic Giphanius, & D. Besold. in d. templo justitiæ, num. 27. cum seqq. item num. 67. & aliorum seqq. Sed videatur Pruckmannus in tract. de regalib. §. 50.

§. *soluta potestas. cap. 1. num. 13. & seqq.* ubi & alias Juris-
consulti descriptiones recenter. Planè disciplinam poliri-
tam à jure publico differre, inde planum evadit: quod
politica jure certo, certisque legibus definita non est: sed
ut generalior jure publico, officium suum in Reipublicæ
administratione præstat largiùs. Publicum autem jus cer-
tis legibus firmatum est & traditum: ac in primis in aureâ
bullâ Reecessibus Imperii Imperatoriisque Capitulationi-
bus consistunt, *Johan. Warmser. & Sigismund. L. B. à
Burgkhauf. exercitat. 1. de jure publ. quest. 1. & monitum
supr. num. 4.*

- 15 Cæterùm Jus privatum rursus tripliciter dividitur,
nimirum in Jus naturale, gentium, & civile, *hoc §. & d. l.
1. §. 2. in fin. ff. de justit. & jur.* Atque hæc tripartita divisio
16 probatur ex triplici hominis consideratione. Primò namq;
poteest homo, ut animal, considerari; unde Jus naturale:
deinde ut homo, à cæteris animantibus ratione distinctus;
unde Jus gentium: postremò ut civis; unde jus civile de-
scendit. *Coras. ad d. l. 1. §. 2. n. 13. ff. cod. Decian. in tract.
crimin. lib. 2. c. 6. num. 1. Petr. Gregor. in method. parva
lib. 2. c. 3. Sine naturali, rerum natura; sine civili, civitas; sine
gentium jure, generis humani societas stare nequit. Hoto-
man. in Epitom. Digest. de justit. & jur. n. 9. Nec refragatur,
quod & jus gentium naturale dicatur, §. 1. 4. §. 11. 12. &
40. infra de rer. divis. §. 1. vers. quod verò naturalis. infra
tit. proximo, l. 1. in princip. & passim. ff. de acquir. rer. do-
min. l. cum amplius §. 4. in fin. ff. de reg. jur. Neque enim eo-
dem modo utrumq; à natura est. Jus quippe naturale, na-
tura per se; Jus gentium, ex ratione dictat. *Gregor. Lopez.
animad. jur. cap. 1. seu illius causa est natura creans, id est,
ipse Deus: hujus autem, natura creata; id est, ratio,
DEI Optimi Maximi benignitate hominibus insira.
Rainald. Corfus lib. 1. indagat. jur. cap. 10. Hiltiger. in
Donello enucleat. lib. 1. c. 6. ad lit. d. Idque Divus Aposto-
lus Paulus ad Rom. 2. vers. 15. dicit esse opus legis scriptum
in cordibus nostris, quod Deus nobis ostendit.**

Lex naturaliquam condidit imperio jus,

Jus gentium pietate hominum; jus certa Dei mens:

aitu Atonius in *Monosyllabis*, idillio 16. Er de isthâc lege
naturæ sive jure gentium (quod Interpretes primævum
nuncupant, ut explicabitur ad §. 1. n. 6. infra tit. proximo)
exquisite differtant Balthasar Meisner. lib. 3. de legib.
eumque laudantes, DD. Lanfius, & Sreno Bielke in *Disput.
de legibus. thes. 17. & aliquot seqq.* Vide quoque Johan-
nem Arndt. lib. 1. *vom wahren Christenthum* cap. 7. item
lib. 4. per totum. itemq; Dn. Collegam Besoldum in *differ-
tatione, de libris utriusque jur. c. 7. præmissa parti secunda de-
libator. jur. pag. 39. ubi quadrupliciter hominem considerari
posse, ostendit.*

- 18 Sanè verò cum Imperator Justinianus hic, & Ulpianus
in d. l. 1. §. 2. ff. de just. & jur. jus privatum dividant in natu-
rale, gentium, & civile: eo ipso significare videntur, jus
publicum in istas species dividi non posse: quemadmodum
sentiant Wesenbecius & Baro hic, *Mynfinger. num. 1. Hei-
gius n. 4. & Borcholt. n. 6. Alciat. lib. 1. parerg. jur. c. 31. D.
Bocer. Clas. 1. disput. 2. thes. 5. lit. d. edit. 2. & hic in vers.
dicendam n. 3. pag. 17. Lyclama. 7. memb. ecl. 41. Connan.
lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 4. n. 2. Ungepaun. exercit.
justit. 1. 4. 14. pag. 28. & seq. edit. ult. Timans Faber disput. 1.
ad 4. libris Instit. Imperial. thes. 11. Locamer. questionum
juridicar. fasciculo 1. quest. 6. & alii. Quod tamen sustineri
vix poterit. Nam & jus publicum consistare, aut ex natu-
ralibus præceptis, aut gentium, aut civilibus, probabilius
19 est. Nihil siquidem in illo jure facile reperitur, cujus non
æquè principium aliquod summum in jure naturali aut
gentium monstrari queat. *Exempligratiâ:* jus sacrorum
esse publicum, norum est ex d. l. 1. §. 2. ff. de justit. & jur.
Atqui sacra in religione erga Deum consistere, non ambi-
gitur. Religio autem erga Deum est ex jure gentium, vel
naturæ, l. 2. ff. cod. Ergo & jus Sacrorum. Ac certè Deum
aliquem esse, qui religiose nobis & colendus & meruen-
20 dus sit, natura ipsa dictat. Unde Cicero lib. 2. de nat. Deor.
post princip. *Omnibus, inquit, innatum est, & in animo quasi
insculptum, esse Deos. Quales sint, varium est: esse nemo
negat. Sed & nulla gens inter Ethnicos tam barbara fuit,
quæ non opinaretur, pacatis ac propitiis lis, quos pro Diis**

colebant, omnia feliciter cedere: iratis autem his & aver-
sis, eriam maxima & potentissima quæque inire. Ideo-
que sentiebant, ad statum & salutem Reipubl. ante omnia
pertinere, sacra & sacerdotes in civitate haberi, quibus li-
tarent Diis suis, eosque placarent, & propitios sibi redde-
rent. *Donell. lib. 2. Comment. de jure civ. c. 6. pag. 78. Sic
magistratus ad jus publicum pertinent, d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit.*
At quis non videt, naturam quoque, & omnium omnino
gentium instituta dictare, magistratus creari debere, qui
cæteris prælint & imperent: utcunque alius atque alius
eorum creandorum mos sit & solennitas? Quin & anima-
lia bruta suum habere magistratum, liquet ex can. in *api-
bus. 41. caus. 7. quest. 1. Præterea criminum publicorum
persecutionem esse juris publici, inter omnes constat. Hæc
autem crimina publica partim jure civili, partim jure gen-
tium prohibita esse, apparet ex l. si adulterium. 38. §. quare
mulier. 2. ff. ad leg. jul. de adulter. l. probum. 42. ff. de verb.
significat. Adhæc jus legationum mittendarum spectare
21 ad statum Reipubl. Romanæ publicique juris esse, non
ambigitur. Jus verò istud attribuitur juri gentium, l. fin.
ff. de legationib. ubi violatione legatorum dicitur jus gen-
tium violari. Porro de jure legator. plura observata perdi-
gna, videre licet apud *Fridericum Hortlederum lib. 4. von
den Ursachen des Teutschen Kriegs / cap. 5. num. 28. cum
seqq. fol. 56. & subseqq. item cap. 6. num. 39. fol. 91. itemque
c. 7. n. 21. cum seqq. fol. 130. & seqq. ne non cap. 11. n. 32. 38.
& seq. fol. 287. & 290. Bella item sunt juris publici, l. con-
24 ventionum. 5. ff. de pactis. quæ tamen ex jure gentium ori-
ginem trahunt, l. ex hoc jure 5. ff. de justit. & jur. §. 2. vers.
jus autem gentium. infra tit. proximo. Ex quibus omnibus
firmiter concluditur: jus publicum non ex solis in-
stitutis civilibus; sed etiam ex juris naturæ, gentiumque
præceptis ac principiis collectum esse. Verùm ut Justinia-
25 nus & Ulpianus excusentur, dicendum est: eos ideo, jus
privatum ex triplici illo, naturali, gentium & civili jure
constitutum & compositum esse, affirmasse: quod de solo
privato jure tractationem institutam habuerint: non ve-
rò, quod juri publico quidquam derogare voluerint: ut
explanatiùs id enodant *Hotomanus hic enunciat. 5. in fin.
& Vulrejus num. 2. Gæddæus ad l. nominis. 6. ff. de verb.
significat. num. 11. Lopez. lib. 1. animad. jur. cap. 7. num. 2.
& 3. Georg. Mund. Gener meus, filii instar, exoptatissimus,
disputat. 1. ad Institut. th. 6. D. Besold. in Commentar. ad l.
1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 19. Bachovius in resolut. ad Treutler. dis-
putat. 1. fol. 11. Struckius Disputat. part. 1. decad. 1. asserte.
3. lit. D. Benedict. Winkler. lib. 5. de principiis jur. cap. 12.
Kubach. cent. 1. question. illustr. decur. 2. quest. 6. Robr.
disput. 1. sub thes. 3. Hamonius disputat. 1. controvers. 8. Ger-
hard. decad. 1. quest. 5. Nigerdinus lib. 1. disputat. 1. th. 1.
quest. 9. Hannius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest.
18. Johan. Limnaus in jure publ. tom. 1. lib. 1. cap. 1. num.
17. cum seq. & Warmserus d. exercit. 1. de jure publ. que-
stion. 3.***

DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

Titulus II.

Principiæ: Tit.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia
docuit. Nam Jus istud non humani generis pro-
prium est: sed omnium animalium, quæ in
cælo, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur. Hinc
descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam
nos matrimonium appellamus: hinc liberorum
procreatio, hinc educatio. Videmus etenim,
cætera quoque animalia istius juris peritia censer.

S U M M A R I A.

- 1 Jus naturale quodnam sit.
- 2 An & quatenus injuria & jus cadat in animalia rationis expertia.
- 3 In brutis artium vestigia conspiciuntur.
- 4 Conjunctio maris atque fœminæ omnibus animantibus naturâ est
indita.
- 5 Matrimonium quatenus juri civili.
- 6 Per liberorum procreationem immortalitas conservatur.
- 7 Leges cælibatuum imperantes, juri natura contraria censentur.
- 8 Liberorum educationem esse ex jure natura, ostenditur.
- 9 Matres suo lacte debere alere suos faciens, multis rationibus probatur.

- 10 Cum lacte boni vel mali moros ex uberibus hauriuntur.
 11 Obiectumcula occurrunt.
 12 Infantes à matribus ad nutrices transferre, est natura intemperies.
 13 Quatenus liberi à parentibus sint alendi.
 14 Quatenus incestuosus alimentum subministranda.
 15 Sicuti liberorum parentibus; ita liberis parentum alendorum curam natura inseruit.
 16 Liberi omnem pietatem & gratitudinem debent suis parentibus.
 17 Distingue pietatis alicujus facina erga patrem incarcerationum exemplum.
 18 Jure naturali omnes liberi nascuntur.
 19 Sui suorumque defenso, omnibus animantibus à natura tributa.
 20 Defensio cui Jurius adscribenda.

Quia superiori titulo dictum est: Jus privatum Romanorum ex naturali, gentium, & civili Jure conflatum esse: consequens fuit, quid horum quodlibet esset, aperire. Jus ergo naturale est, quod natura omnia animalia docuit, hic *Et l. 1. §. jus naturale 3. ff. de justit. & jur.* hoc est, id Jus naturale est, quod non tantum in homines cadit, sed etiam in bestias, tradense hic *Giphano*. Sic quoque Jus naturæ definit *Plutarchus in Camillo*: Lex, inquit, est naturæ, cujus & bestiarum sunt participes, ut imbecillior cedat ac pareat potentiori. Ita & *Demosthenes orat. 1. in Aristogitonem*: Parentes, ait, colere, est lex naturæ, & hominibus & bestiis posita. Ejusmodi quoque definitio est *Aurelii Cassiodori Epistol. 37. l. 1.* Cui non adversatur *l. 1. §. ait prator. 3. ff. si quadrupes pauper. fecit. dicitur, Et l. 1. sed & si §. §. Et ideo 2. ff. ad leg. Aquil.* ubi respondetur, in eas animantes, quæ rationis expertes sunt, injuriam non cadere. Ideoque nec Jus in easdem cadere, dicendum erit, ut opinatur *Valla lib. 4. elegans. cap. 48.* Non, inquam, hoc adversatur. Nam Jus propriè in bestias non cadere, nec contemplatione bestiarum Jus dici, fatendum est: verum hoc ita exaudiri debet: ut, quæ homines jure & rectâ ratione ducunt faciant, si eadem & bruta sive bestiarum faciant, ea sint juris naturalis; quamvis bruta eadem non jure, sed impetu atque impulsu seu admonitione naturæ faciant. Unde nec edere, nec bibere, nec dormire, nec vigilare, nec currere, nec quiescere, nec quæ sunt in eodem genere, juris sunt naturalis. Licet enim homines ea faciant: non tamen faciunt jure, sed naturaliter tantum. In summâ (ut multa paucis concludam) quod jure facit homo, si faciat naturali incitatione idem bestia, erit juris naturalis: quod non jure facit homo, etiam si faciat bestia; erit id quidem naturale, sed non juris naturalis: ut *bellè & subtiliter distinguit Goveanus lib. 1. variar. lect. jur. cap. 19.* Cujus *Giphano & Heigius hic num. 4.* Ideoque non incitè dici poterit Jus naturale in brutis esse anaphoricè, sive non propriè Jus, sed similitudine quadam: ut in brutis non artes, sed artium vestigia esse, rectè scribit *Aristotel. in Physicis, cap. 8. lib. 2.* & *Tullius lib. 3. de finib.* Hinc argutè *Imp. Emanuel Palæologus Educationis regia cap. 36.* ait: bruta facere naturâ λόγος sive rationi convenienter: homines οὐ λόγος i. e. cum ratione. Hoc quoque naturæ Jus tangit apud *Josephum Herodes rex, cap. 17. lib. 1. exscidii*: ex eoque *Hegesippus cap. 39. lib. 1.* & *Dagobertus Francorum Rex apud Aimon. Monachum Histor. Francor. lib. 4. cap. 30.* prout eos citat hic *Marcilius pag. 21.* Eadem de re videantur *Corasius in tract. de jur. art. part. 2. cap. 3. Anton. Faber. in rational. jur. ad l. 1. ff. de just. & jur. & tom. 1. jurispr. Papin. tit. 2. princ. 1. & 2. Duaren. ad tit. ff. de justis. & jur. cap. 5. Lorios. de juris arte, tract. 10. de jure, & ejus speciebus. axiom. 30. Stuck. part. 1. Exercit. Justin. decad. 2. assert. 4. lit. b. Foman. disput. 1. th. 10. & seq. Albert. Bolognes. in disputationibus de lege, jure & equit. cap. 6. Petr. Fab. lib. 2. Semestr. c. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 20. D. Besold. in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 20. pag. 38. cum seqq. Benedikt. Winckler. de princip. jur. 2. c. 8. Unger aut exercitat. Justin. 2. quest. 1. pag. 31. edit. ult. Tilmann Faber Disput. 1. ad 4. libros Instit. Imperial. th. 12. & disput. 2. th. 1. Locamer questionum jurid. fascic. 1. quest. 7. Robertus disput. 1. ad thes. 4. Olemann. ad lib. 1. Disputat. jur. civil. Giphano. disput. 1. num. 22. & seqq. Donellus lib. 1. Commentar. de jur. civil. c. 6. pag. 13. ibique *Hilliger. in suis notas. ad lit. g. & h. ubi eam in rem plura congestit.**

Triâ autem hoc loco Juris naturalis exempla adferuntur. Primum est, conjunctio maris atque feminae. Hanc

enim conjunctionem omnibus animantibus naturâ esse inditam, graphicè admodum *Cicero lib. 1. offi. d. lib. 3. de finib. & lib. 2. de naturâ Deor. commonstrat.* Quo in lib. 2. post inedium, ita disertè scribit: Quid loquar, quanta ratio in bestiis ad perpetuam conservationem earum generis appareat? Nam primum alia mares, alia feminae sunt: quod perpetuatis causa machinata natura est. De inde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptissime: & in mare, & in feminâ commiscendorum corporum mira libidines. Cum autem in locis semen infudit, rapit omnem ferè cibum ad sese, eoque septum fingit animal: quod cum ex utero elapsum exiit: in iis animantibus, quæ lacte alantur, omnis ferè cibus, matrum lactescere incipit: ea; quæ paulo antè nata sunt, sine magistro, duce natura, mammas appetunt, earumque ubertate saturantur, &c. Sic & *Lactantius lib. 6.* Cum, inquit, excogitasset Deus ductum sexuum rationem, & tribuit ipsis, ut se invicem appeterent, & conjunctione gauderent: Itaque ardentissimam cupiditatem omnium animantium admiscuit corporibus; ut in hos affectus avidissimè ruerent, eaque ratione procreari & multiplicari genera possent. Non obstat hinc primo Juris naturalis exemplo, quod infra initio tit. de nupt. habetur: matrimonium Juris civilis esse; cum inter cives tantum Romanos contrahatur. Aliud namque conjunctio est; aliud matrimonium. Conjunctio liquidem sine matrimonio, etiam inter homines, esse potest; ut sit in concubinis: matrimonium verò sine conjunctione nullum est, ut ex matrimonii definitione constat, infra init. tit. de patr. potest. Igitur conjunctio absolute considerata, putâ maris & feminae, est juris naturalis: sed conjunctio viri & uxoris, secundum formam ac præscriptum legum facta, quæ matrimonium dicitur, est juris civilis: idque fusius explicans *Olemannus d. disput. 1. num. 24. Corasius d. part. 2. de juris art. cap. 4. circa finem. Schneidevvinus hic num. 7. & D. Besoldus d. Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 21. pag. 40. item in Discursu juridico-politico, de nuptiis, c. 3. & seqq.*

Alterum juris naturalis exemplum est, liberorum procreatio. Nihil enim magis nos natura docuit, quam generare, & procreare aliquid nobis simile: ut immortalitatem, quam in individuo non possumus, in specie saltem conserveamus, ut auctor est *Aristotel. in libro æconom. 9. & lib. 2. de animâ huncque referens Thadeus Piso hic numer. 7.* Quod pertinet, quod *Callistratus* respondit: idcirco nos filios filiasve concipere atque edere; ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, l. liberorum appellacione. 220. §. ult. ff. de verb. significat. Et de eadem procreatione eleganter *Cicero locis præallegatis*; & venustè *Xenophon* in eo libro, quo dicta & facta Socratis persequitur. Cujus verba Græca *Horomanus hic enunciat. 4.* refert, simulque Latine hunc in modum convertit: Quod autem procreandorum liberorum studium inseruit, inseruit & matribus nutricandi studium: educatis verò summum vitæ desiderium: mortis autem metum maximum. Sanè hac quoque omnia cujusdam videntur esse, quæ certa ratione atque consilio animalia procreavit. Item aliquantò post: Neque verò existimes: homines rei Vnerea causa liberos procreare. Namque ejus libidinis explenda facultatem sum via, sum ades abundè suppeditant. Sed peccicuum est, diligenter à nobis spectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur, quas ubi nati sumus, domum ducimus, & ex iis liberos suscipimus, &c. Hæc ille. Quæ cum ita sint: sequitur necessariò, & eas 7 leges, quæ cœlibatum imperant, & veterum non solum Romanorum; sed etiam aliarum gentium institutum, ut liberos recens natos sive sanguinolentos exponere liceret, immane, juri que naturæ contrarium fuisse; ut dicto loco *Horomanus* subjicit.

Tertium juris naturalis exemplum est liberorum educatio. Etenim & hanc esse ex jure naturæ, *Justinianus* alio loco, videlicet in *l. un. §. ceteris. 5. C. de rei uxor. act. testatur*: Ipse, inquit, naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur. Et scitè *Aristoteles lib. 1. polit. c. ult.* Naturæ, ait, munus est, alimentum iis, quæ procreavit, præbere. Quodcunque igitur nascitur, ex eo, unde nascitur, alimentum ei relinquitur. Et graviter apud *A. Gellium lib. 12. cap. 1.* *Phavorinus Philosophus* differit; matres

matres suo lacte, non nutricum adhibitarum, debere suos fœdus alere, atque educare. Hujusq; rei causæ sunt multiplices: Tum quia natura ideo mammas sive ubera matribus (illustribus & nobilibus æquè, ac aliis puerperis) lacte distenta dedit, ut ipsæ suos infantes alerent. Tum quia matres id ipsum lac habent, quo infantes in utero alebantur. Idem siquidem sanguis est, quem in utero infantes hauerunt, jam saltem dealbatus. Res ergo salubrior erit infantibus, si eodem nutriantur. Tum quia affectio major est, aut certe esse debet, erga prolem in matre, quàm in ullâ nutritæ: quippe infans verè os de-
 10 offe, caro de carne matris. Tum quia periculosa est mutatio lactis: cum eadem non sit fortasse nutricis, ac fuit matris, complexio. Et lactis alieni suctus, nec sanitati, nec incremento conducit. Simili nempe unumquodque alitur, contrario oblæditur, mutatione dejicitur. Tum etiam, quia sæpè cum lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur. Quid enim si nutrice mater lacta sit ebriosam, iracundam, libidinofam? Combiber in ipso lacte venena, maleficæ fœminæ tener alumnus; audietque:

*Nō tibi diva parens generis nec Dardanus anctor,
 Perfide: sed duris genus te cantibus horrens
 Cœcus, Hircanæq; admorunt ubera tigres.*

Item:

Natus es è scopulis: nutrix lacte ferino.

Tum denique, quia bruta proprios fœtus lactare, in confesso est: Ergo multò magis homines id facere tenentur, nisi bruris immaturores esse velint. Tum postremò, quia reginæ castissimæ olim hoc ipsum fecerunt, nec non leges ac instituta majorum hoc fieri jusserunt, l. penultima ibique
 11 *Rarol. & Dd. C. de patr. potest.* Ideoque minimè laudandæ sunt illæ matronæ nobiles, quæ infantes suos nutrire vetecundum; sinu verò cœcellos fovere honorificum existimant. Integræ igitur si matres esse voluerint: quos perpererint, non rejiciunt: sed ut animis & corporibus filiorum provideant, eos alunt, eisque ubera porrigunt. Ad hæc omnia accedunt exempla factæ Scripturæ, ubi legitur, non tantum Saram suum lactasse Isaacum, *Genes. 21. v. 7.* sed & matrem illam Domini; quâ nulla unquam nobilior aut illustrior fuit, Jesulum suum. *Luc. 11. v. 27.* Nec movet in contrarium quicquam, quod mulieres puerperæ laboribus partus sint admodum debiles ac infirmæ factæ: proindeque opus sit nutricibus. Nam rarissimè tam debiles & infirmæ fiunt, quin satis habeant lactis, quo unum infantulum nutrant. Verum si genitrices vel lacte destituantur, vel gravi morbo seu partu laborioso valde elumbes efficiantur: necessitati cedendum nemo negaverit, modò nutrix similis complexionis comparatur. Erit hanc rem confirmat Joannes Casus in *Sphæra civit. l. 7. c. 17.* huncque citans Henonius *Disp. 1. controvers. 9.* & recentissimè Adamus Conzen *lib. 4. politicor. cap. 3. §. 2.*
 12 *seq. pag. 185. & seq.* Quinimò infantes à matribus ad nutrice transferre, nihil aliud esse, quàm naturæ intemperiem, scribit Stephanus Guazzus, ejusque Interpreter Henricus Salmuth. *lib. 3. de civil. conversat. edit. ult. pag. 469.* Atque eadem de re videantur *Petrus Gregorius Tholosanus lib. 14. de Republ. c. 4. Tiraguell. in tract. de nobilitat. cap. 20. n. 8. cum seqq. Fridericus Balduinus lib. 4. cap. 14. de casib. conscient. circa officia parentum & liberor. cas. 3. pag. 1223. Danus Polit. Christian. lib. 2. cap. ult. Lemnius lib. 2. de occult. nat. c. 10. Antonius de Guevara in Horolog. princ. lib. 2. c. 23. & seqq. Zachar. Friedenreich lib. 1. polit. c. 5. Arithmet. pericul. 1. disput. 1. th. 5. Mambrun. Rossus instit. princip. c. 8. Illustris D. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 7. c. 3. n. 2. pag. 446. D. Besold. & Joachimus Wiebelius in Dissert. de jur. mulier. singul. part. 1. concl. 24. cum seqq. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-juridic. decur. 3. quæst. 9. Dirhmarus disp. politic. 3. de officio Imp. economico, th. 14. & Hugo Friedevallus lib. 3. de tuenda sanitat. c. 13. Videatur item Casparus Bartholinus *Problematum Philosophicorum & medicor. nobiliorum Exercitat. 2. problemat. 1.* ubi licet speciosis aliquor ratiunculis (quas refellere tenenti communem opinionem nostram non difficile erit) probate allaboret; rectius facere matres, præsertim splendidiore fortunæ, quæ nutricum alienarum*

lacte prolem ali volunt: attamen in fine subjicit, non pronisquam nutricum multitudinem esse admittendam. Nam (*inquis ex Plutarch.*) nutrix eligenda est non quævis: sed proba & honesta, moribus verecunda, hilaris, placida, sobria, casta, nullum agnoscens viri commercium, legitimum vel illegitimum, sermone expedito & blando; non garrula, corporis sanitate optima & inculpata: quæque lac præbeat substantiæ mediocris, in crassitie & tenuitate, omni ex parte æquale, colore candidum, sapore dulce, odore gratum, nec fœridum. *Hac ille.* Sed, heus tu!

Rara avis in terris, nigroque similis cygno.

Planè lege naturæ liberos à parentibus alendos, & educandos esse, nisi vel ipsi se commodè alere possint, vel sint improbi, clarissimi est juris, l. si quis. §. 1. r. ff. de agnoscend. & alend. liber. l. 3. §. 4. C. de alend. liber. l. ult. §. ipsum autem §. C. de bon. qual. liberis, &c. Hincque ne incestuosis
 14 alimenta subministrantur, non disponit jus civile: nec etiam id præcipere potuit, *argumento §. sed naturalia. 11. infra hoc tit. l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur. d. l. si quis. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber. Frider. Tileman. di. put. 1. ff. th. 12. vol. 1. Forster. junior. tractat. just. n. disput. 1. th. 32. lib. 1.* Neque adversatur *Auth. ex complexu. C. de incest. & inut. nupt. & Novell. 89. c. 15.* ubi omnis, qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processit, neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus. *Etenim Imperator semper eà censetur uti potest, quam habet, nempe civili: ac proinde Novella ista hæc sic est intelligenda, ut patrem non cogat; hanc tamen prohibeat incestuosum alere volentem.* Quodque ex damnato coitu natos, nec ipso naturalium nomine dignatur: hoc de jure gentium primævo accipi debere, non merè naturali, censet D. Besoldus d. *Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 22.* Idque exquisitiùs pertractat Dn. Enenckel. d. *priv. 7. cap. 3. num. 17. pag. 450. & seqq.* Hucque pertinent, quæ annotavimus infra, *ad principium tit. de hereditatibus, q. 2. ab intest. defer. num. 347.* Ex eodem autem
 15 jure naturali & parentum educationem esse, non dubium est. Sicuti enim liberorum parentibus; ita liberis parentum educandorum curam natura iniecit, d. l. si quis §. §. parens, 16. ff. de agnosc. & alend. liber. un. §. taceat §. vers. fileat. C. de rei uxore act. d. l. ult. §. ipsum autem §. C. de bon. qua. liberis, &c. Rectè itaque, prudenterq; sacratissimi Imp. rescripserunt: liberos, qui ultrò egenis parentibus alimenta non præstant, à comperente judice cogendos esse, l. 1. & 2. C. de alend. lib. ac parentib. Unde & Aristoteles, præcipue parentibus, quibus liberi
 16 omnem pietatem, gratitudinem omnem, omneque obsequium debent, alimenta suppeditanda esse, luculenter demonstrat, l. 9. *Ethicor. c. 2.* Ejusque rei insigne & memoran-
 17 dum Romana illa, plebeja quidem sed pietate nobilissima fœmina præbuit exemplum: quæ Patrem carcere inclusum propriis aluit uberibus, cum cibaria ei deferre prohiberetur: de quo *Plin. lib. 7. cap. 36. Valer. Maxim. lib. 5. c. 4. Balduinus hic, & Thadæus Pifo. n. 15. ubi plura exemplacommemorat.* Quinimo omni jure, divino, naturæ, gentium, & civili, liberos teneri parentes alere, & erudire ac nervosè ostendit Dn. Enenckel. d. *priv. 7. cap. 6. per totum pag. 486. & seqq.*

Præterea juris naturalis & hæc duo esse purantur. Pri-
 18 mum est, libertas. §. 1. *infra tit. proximo l. si quod. 64. ff. de condit. indebit. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur. ubi dicitur, jure naturali omnes liberos nasci.* Sed & hanc libertatem animantibus brutis naturalem esse, expressum est in l. 3. §. 2. ff. de acquir. rer. domin. Cujus studium in feriis bestiis evidentissimè cernitur. Hac enim & illæ etiam nunc fruuntur: hanc amant, hanc persequuntur: & dum hanc retineant, dum captæ in hanc se vindicent, quidvis facere & pati paratæ videntur. *Donell. l. 1. Commentar. de jur. civ. c. 7. pag. 16. n. 50.* Alterum est, vindi-
 19 catio, seu sui suorumq; defensio, l. 1. §. vim vi. 27 seu ff. de vi armat. l. itaque §. l. scientiam 45. §. qui cum aliter vi, 4. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. cum arietes 1. ff. si quadrup. p. nuper. fec. dicat. Nam & hæc ejusmodi est, ut ad eam non homines tantum ratione; sed & animalia quæcunque bruta instinctu naturæ communi ferri impellique videamus. Nullum quippe animal tam pusillum est, quod lacessitum, scilicet

lese non cupiat ulcisci, ut ait *Brasidas* apud *Plutarchum*: nulla fera tam abjecta est, cui non sit ira, non sit animus, injuriæ impatiens, & prompta, si noceas, ad se defendendum alacritas, teste *Plinio*. Hinc non injuria *Tullius prædicto lib. 1. officior.* scribit: generi animantium omni esse à naturâ tributum; ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Quin & nihil quicquam est rerum omnium, quæ gignuntur in terrâ, quod non aliqua habeat naturæ adjumenta, quibus se vindicet ab externis offensionibus & injuriis.

Sentis enim (ut canit Lucretius) vim quidque suam, quâ possis abuti:

*Cornua nata prius vitulo quàm frontibus extant,
Illus irasui pesit, atque insensui innarget.*

Ovidius in Halienticis:

*Acceptis Mundus legem, dedis arma per omnes,
Admonuitque suis: vitulus sic namque, minaci
Qui nondum gerit in tenerâ jam cornua fronte:
Sic dama fugiunt: pugnant viri ut leones,
Et morsu canis, & cauda sic scorpius ictu:
Concussis que levis pennis sic evolat ales.
Omnibus ignota moris timor, omnibus hostem,
Præsidiumque datum sentire, & noscere teli
Vimque modumque suis, &c.*

- 20 Nec refragatur, quod *Florentinus J.C.* defensionem, injuriæque propulsationem juri gentium adscribit, l. *vim. 3. ff. de juri. & jur.* junctis duabus item præcedentibus. Etenim defensio diverso respectu considerata, non inconcinne & juri naturæ dicitur, & juri gentium. Juri naturæ quidem: si ad ipsam simplicem defensionem, seu instinctum & impulsum naturæ, qui cum omnibus animalibus est communis in tutando proprio corpore adversus vim illatam, respicias: juri gentium verò; si modum & formam defensionis, quam naturali ratione & certâ quadam moderatione jus gentium temperavit, perpendas. Quod enim me defendere possim, juri naturalis est: quod autem, moderamine inculpatæ tutelæ adhibito, id facere necesse habeam; ex jure gentium descendit: ut notat *glossa*, post *Jasonem*, in §. 2. *vers. jus autem gentium*, super *verb. bella etenim. infra hoc tit. usque Schneidevium. n. 11. D. Bocer. de duello cap. 10. num. 16. & seqq. D. Beold. disput. 2. ad Pand. sub thes. 1. & plenius in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. num. 1. pag. 47. & seqq. Haenon. disp. 1. ad Inst. contro. vers. 11. Petrus Faber lib. 2. semestr. c. 2. pag. 22. D. Obrecht. ad d. l. 3. ff. de juri. & jur. cap. 4. num. 7. Arumans disput. 1. Pandect. thes. 1. q. 1. & Joan. Sinkius in Isagog. defens. lit. A. Quanquam aliter id explicant *Franciscus Connanus lib. 1. Comment. jur. civ. c. 4. in fin. Tiber. Decian. in tract. crim. n. lib. 2. c. 6. n. 6. & 7. item c. 7. n. 2. & seqq. Prosper. Farinac. part. 4. prax. criminal. tit. de homicid. 14. quest. 125. n. 3; 4. Hunnius l. b. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 21. Donell. d. lib. 1. Commentar. de jur. civ. cap. 7. pag. 17. Benedikt. Winckler. lib. 4. de princip. jur. cap. 10. & 11. Matthias Berlichius part. 4. conclus. pract. conclus. 13. num. 2. cum seqq. pag. 340. & seqq. alique ab eorelati. Et eâ de re uberius dicitur in §. item lex *Cornelia de sicar. §. infra de publ. judic. num. 112. 113. 145. & pluribus seqq.***

§. Jus autem civile. 1. cum §. seq.

Jus autem civile à jure gentium distinguitur: quod omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur: partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi Jus constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque Jus civile, quasi Jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit: id apud omnes peræquè custoditur: vocaturque Jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

§. 2. Sed Jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus ci-

vile Atheniensium: non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus: vel jus Quiritium, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino, appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subanditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Vergilius. Jus autem gentium omni humano ægeneri commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivitates secutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt: ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

SUMMARIA.

- 1 Jus gentium prius est jure civili: & numer. 47.
- 2 Jus gentium quodnam sit.
- 3 Quæ juri gentium esse dicantur: & num. 6.
- 4 Consensus parentum in liberorum nuptiis ratione naturali existitur.
- 5 Quare Jus gentium naturale appellatur.
- 6 Tam ea sunt juri gentium, quæ necessitate gentium postulante sunt constituta, quàm quæ à merâ naturali ratione iusta iudicata, & ab omnibus gentibus sunt recepta.
- 7 Jus gentium primum, & secundarium quale.
- 8 Partes sive exempla juri gentium.
- 9 Bella quæ nobrem ex jure gentium sint introducta.
- 10 Qui belli quid in se contineat.
- 11 Liberi homines, bello iusto capti, in servitutem captivitatem rediguntur.
- 12 Iustum bellum quodnam intelligatur.
- 13 Quæ res, bello legitimo capta, sunt captivum.
- 14 Utrum res mobile, hostibus erepta, quas idem prius bello abstulerant, priori domino, cui ablata sunt, sint restituenda.
- 15 Servitus jure gentium inducitur.
- 16 Servitutem jure naturali constitutam esse, Philosophi tradunt.
- 17 Omnes prudentes sunt liberi: insipientes verò & improbi naturâ sunt servi.
- 18 Discrimen inter servitutem, de quâ agunt Jurisconsulti, & servitutem, de quâ disputant Philosophi.
- 19 Nemo non Regibus aut Principibus pareat: ut Reges vel Principes Deo & I. gi.
- 20 Homo instrumentum hominis esse non potest.
- 21 Contractus plerique ex jure gentium introducti.
- 22 Qualis obligatio, talis contractus, & contra.
- 23 Qui contractus sint juri civili.
- 24 Stipulatio omnem ad jus civile referendam esse, ex legibus evincitur.
- 25 Stipulatio naturali obligationi opponitur.
- 26 Locatio est juri gentium.
- 27 Deportatus stipulationem contrahere nequit.
- 28 Sententia l. ea, quæ §. 3. ff. de acquir. rer. domin.
- 29 Stipulatio cur cautio appelletur.
- 30 Et quod stipulatio juri gentium facta sit, eò quod nunc omnes fere gentes ea utantur.
- 31 Acceptilatio tollitur stipulatio.
- 32 Usus acceptilationis quis, & quibus obligationibus tollendis conveniat.
- 33 An acceptilatio sit juri gentium.
- 34 Quatenus nunquamque eodem modo toleratur, quo constitutum est.
- 35 Solutio omnem obligationem tollit.
- 36 Literarum obligatio juri civili: & quare.
- 37 Sponsalitia largitas sive donatio propter nuptias idem juri civili.
- 38 Emphyteusis ad quodnam jus pertinet, remissive.
- 39 Juri civilis varia significationes.
- 40 Jus civile em juri opponatur.
- 41 Jus vel politicum, vel domesticum est, secundum Philosophos.
- 42 Jus civile quid sit.
- 43 In jure civili quid desideretur.
- 44 Si à naturali ratione abhorreat constitutio civilis: non juri, sed sævæ tyrannæ censenda est.
- 45 Jus gentium quomodo differat à jure civili.
- 46 Jus civile simpliciter prolacum, de Romano intelligitur.
- 47 Jus gentium jure civili antiquius.
- 48 Jus gentium prorsus immutari nequit: at juri civile facile mutari solet.
- 49 Juri gentium & civili causa.
- 50 Ratio naturalis quomodo consideretur.

Nunc sequitur tractatus de jure gentium, & civili. Quia verò jus gentium prius est jure civili; §. singulo.

- ² *gulum.* 11. *infra de rer. divisio.* Idcirco non ab hoc, sed illo merito exordium. Est igitur jus gentium, quod naturalis ratio (unde etiam naturale sæpè vocatur, ut probatur *suprà ad §. ult. tit. proximo n. 17.*) inter omnes homines constituit, & quod apud omnes populos peræque custoditur: ideo jus gentium nuncupatum, quali quo jure gentes omnes utantur, *finitor Justiniano hic in vers. quod verò naturalis ratio, &c.* Eodem modo jus gentium definit & Cajus in *l. omnes populi. 9. ff. de justitia & jur.*
- ³ Ex hac autem definitione primò elucescit non omnia, quæ naturali judicio & ratione omnium hominum æqua & justa censentur, juris gentium esse: sed ea demum, quæ usu omnium gentium sunt recepta, & tanquam jus, apud omnes comprobata. Etenim naturali rationi, & naturalibus principiis nobiscum natis multa consentanea sunt: quæ tamen nequaquam ab omnibus gentibus observantur: ac proinde juris gentium dici non possunt. *Exempli grati:* consensus parentum in nuptiis liberorum juxta naturalem æquitatem, & principia, mentibus nostris in creatione insita, exigunt, *initio sit. inf. de nupt. nihilominus* tamen non passim, nec ubique apud omnes gentes nuptias citra parentum consensum contractas simpliciter improbari: sed apud nonnullas gentes, ratas illas haberi, in confesso est. Inde ergo manifestus eorum detegitur error, qui omnia juris naturalis principia, & conclusiones ex iisdem principiis extractas juris gentium esse, malè contendunt. Neque iis suffragatur *d. §. singulorum 1. inf. de rer. divis.* Illic enim, ut & aliis in locis, jus gentium non eâ ratione jus naturale appellatur, quòd omne omnino jus naturali ratione exogitatum sive constitutum, ad jus gentium sit referendum: sed quòd jus gentium, quod usu omnium gentium receptum est, plerumque naturali rectæque rationi conveniat. *Verùm videantur Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. c. 5. n. 8. cum seq. Pinelus ad rubr. C. de rescind. vend. part. 1. num. 7. & seqq. item Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 19.*
- ⁶ Deinde ex hac definitione inferitur: non ea solum juri gentium annumeranda esse, quæ usu & necessitate gentium exigente constituta sunt, ut bella, servitutes, & cetera, *de quibus hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c.* sed etiam illa, quæ nullâ utilitatis vel necessitatis causa urgente, à merâ naturali ratione æqua & justa judicata, atque ab omnibus gentibus, propter vim naturalis æquitatis, recepta sunt & approbata: velut religio erga Deum: ut parentibus & patriæ pareamus. *Fernand. Vafquius lib. 2. illustrium controvers. cap. 89. num. 24. & seq. pag. 75 1. Timæus Faber disp. 2. ad 4. libr. Institut. Imperial. item 3. Bachovius hic num. 3. ut senes revereamur, & colamus: ut pacta servemus; idque genus alia; de quibus latè*
- ⁷ *Coras. in tract. de juris art. part. 2. cap. 19. & seqq.* Et quidem hoc jus à Doctoribus communiter jus gentium primævum, quasi quod primo statim ævo fuerit: illud verò secundarium appellitari solet. *Bariol. & reliqui ad l. si quod 64. ff. de condit. indeb. Pinel. ad rubr. C. rescind. vend. part. 1. num. 11. & seqq. Donell. lib. 1. Commentar. de jur. civ. c. 7. ac indelibat. jur. ex lib. 1. Pandectar. cap. 6. pag. 12. cum seqq. & Wurmser. exercit. 7. de jur. publ. quest. 13. pag. 311. Arumens Exercit. Justin. 1. lib. 14. Heron. disputat. 1. controvers. 10. Alvinger. ad princip. hujus tit. n. 5. & seqq. Benedikt. Winckler. lib. 2. de princip. jur. cap. 9. & alii, quos refert probatque D. Resold. in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 25. pag. 42. & seqq.* Tametsi isthanc vulgarem distinctionem, nec verbis, nec menti legum esse conformem, opinentur *Corasius lib. 6. miscell. jur. civ. cap. ult. Connan. d. lib. 1. commentar. jur. civ. cap. 5. Bronchorst. cent. 1. inaximè paræ, assert. 3. edit. 2. Anton. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 2. princip. 3. confutat. 1. Tislemann. part. 1. disputat. 1. thes. 3. eosque citans Johannes Schröderus, diarribar. domestic. decad. 1. questio. 7.* Vide quoque Johannem ab Hœckelshoven. l. 3. Philosoph. princip. part. 2. cap. 1. cumque laudantem Valentinum Riemer. decad. 1. quest. 5. Quibus addatur Erasmus Ungepaup exercit. Justin. 2. q. 2. pag. 33. & seqq. edit. ult.
- ⁸ Partes portò sive exempla juris gentium tria duntaxat hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c. adferuntur: bella, captivitates, sive servitutes, & contractus: tametsi plura recenseantur in *d. l. 2. & tribus sequentibus. ff. de justitia & jur.*

Ceterum ex jure gentium bella necessariò sunt introducta: ut vis publica vi publicâ, arma armis repellentur: utin pace viveretur sine injuriâ; & coercerentur, qui publicam turbarent tranquillitatem, *docente hic Baldus.* Eoque respicere videtur Ovidius lib. 1. *Metamorph. fab. 4.*

namque nocens ferrum ferroque nocentius a:rum

Proderat: prodit bellum, quod pugnat utroque

Sanguineaque manu crepitantia concussit arma.

Jus autem belli, ex Jure gentium orti, hoc in se continet, 10 ut, quæcumque bello justo ex hostibus capiuntur, capientium statim efficiantur. *l. na uralem. §. ult. & l. transfugam. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. l. si quis bello. 28. ff. de captiv. & postlim. revers.* Idque non modò in rebus privatis, sed & publicis, factis, religiosis, quæ capientibus destinant esse sacre vel religiosæ, obtinet. *l. cum loca. 36. ff. de religio. & sumpt. funer.* Quin & liberi homines, bello justo legitimèque 11 capti, in servitutem capientium rediguntur. *§. penult. infra tit. proximo §. item ea, quæ ex hostibus 17. infra de rer. divis. l. adeò 7. in pr. ff. de acquir. rer. dom. d. l. cum loca 36. ff. de religio. & sumpt. fun.* Quia tamen, si eaverint quæcumque ratione potestatem hostium, & ad suos reversi fuerint priusnam libertatem jure postliminii recipiunt. *d. §. item ea, quæ ex hostibus 17. inf. de rer. divis. & d. l. adeò 7. in princ. ff. de acquir. rer. dom. l. nihil interest 26. ff. de cap. & postlim. revers.* Enimverò justum bellum intelligitur, quod iustâ ex 12 causa est initum, ritèque indictum. *Quæ de re eleganter Perirus Gregor. Tholosan. lib. 11. de Republ. c. 1. n. 6. 11. & seqq. Didac. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund. part. relict. §. 9. n. 2. D. Collega Bocet. Class. 4. dist. 3. th. 5. 1. & lib. 1. de bello c. 5. & 6. nec non D. Obrecht. diffus. 12. de bello th. 222. & multis subseqq. item Johan. Frider. Hunsan. in tract. de hominib. prop. c. 1. n. 9. & seqq.* Sanè quod modò 13 annotatum est: quasvis res, bello justo captas, fieri capientium: de rebus mobilibus tantum, non verò immobilibus accipiendum est. Nam hæc à militibus occupatæ, eorum non efficiuntur: sed Reipubl. sive Principi & Duci, qui bellum indixit, acquiruntur. *l. divui. 31. ff. de jure fisci. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de cap. & postlim. revers. Bariol. in d. l. si quis bello. 28. num. 3. ff. d. tit. Alexand. & Jerson, post alios. in l. 1. ff. de a. quir. vel amitt. possess. & accuratius explicui in d. §. item ea, quæ ex hostibus 17. inf. de rer. divis.* Utrum autem res mobiles hostibus creptæ, quas tamen idem prius abstulerant bello, priori domino, cui ablatae sunt, restituendæ veniant, vel efficiantur eorum, qui modò eas à manu hostium abstulere, dubia & controversa est questio? Sed verior opinio videtur: servos quidem te- 14 ceptos ex hostibus, jure postliminii ad dominos suos reverti. *l. postliminium. 19. §. si verò servus. §. ff. de cap. & postlimin. revers. l. ab hostibus. 12. C. de postlimin. revers.* ceteras verò res privatas mobiles, bello ab hostibus receptas, jure postliminii ad pristinos suos dominos non reverti, sed in præda esse, adeòque ad milites recipientes pertinere. *d. l. si quis bello. 28. ff. d. tit. idque suscipi p. l. explicat D. Roerus d. lib. 1. de bello cap. 17. n. 7. nec non Covarruvias in d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. secunda part. relict. §. 11. n. 7. & si q. ubi plures Doctores, diversimodè sentientes, allegat.*

Servitus quoque, naturæ contraria, Jure gentium in- 15 ducta est. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur, ut loquitur Justinianus hic in §. 2. ad finem, & Ulpianus in *l. manumissiones. 4. ff. de justitia & jur.* Sed dubitari posset, qui fieret, quod Imperator hic, post Jurisconsultum, asserat; servitutem juri naturali contrariam esse, jureque naturali omnes homines liberos nasci: cum 16 non contemnendæ auctoritatis Philosophi, servitutem jure naturali constitutam esse, gravissimis rationibus doceant? Nam divini ingenii Vir Plato *Dialog. 3. de legib.* scribit: primam dignitatis rectam rationem esse, ut genitores natis imperent: secundam, ut ignobilibus generati: tertiam, ut junioribus seniores: quartam, ut domini servis: quintam, ut potentioribus imbecilliores serviant: sextam, & quidem omnium maximam esse, quæ secundum naturam ignorantes sequi jubentur; prudentes autem ducere, ac dominati. *Idem refert Johan. Stobæus sermone 42. ante finem. pag. rubi. 295.* Similiter Aristoteles *lib. 1. polit. cap. 3. & 4. asleverat: servitutem à naturâ oriri: servosque instrumenta esse quædam animata: & animi corpori imperare, hoc autem ser-*

vite:

virei & in sexibus feminam masculo subesse: minusque sapientes naturā ipsā servos esse, & sapientioribus subditos, ut ab iis regantur. Idem *lib. politicor. 7. cap. 14.* affirmat: esse naturā ipsā servitutem juvenis ad senem.

17 Sed & M. Cicero in *5. Paradox.* indicat: omnes prudentes esse liberos; insipientes verò & improbos naturā esse servos. Hanc ipsam Stoicorum opinionem recenset etiam Lipsius *lib. 3. manduct. ad Stoic. Philosoph. dissertat. 12.* Quibus adstipulatur D. Augustin. *super Genesin*, dicens: esse ordinem hunc naturalem in hominibus: ut serviant feminae viris, & filii parentibus, &c. Idem quoque asserunt *Joan. Casus in Sphaera civis. l. 1. cap. 3.* Goclenius in *problem. Ethic. quest. 73.* Keckerman. *disput. pract. 28. problem. 31.* & in *Logic. off. pag. 799.* ut & in *synopsi Oeconom. cap. 4.*

18 Verū ad hanc, & similia responderetur: aliam longē esse servitutem, de quā juris auctores agunt: aliam, de quā Philosophi locis jam citatis disputant. Hæc enim, de quā Jurisconsulti loquuntur, eum, qui servus est, alterius dominio ac potestati ita subicit: ut tanquam res quælibet, à domino vendi & abalienari possit. Atque hæc servitus naturæ adversatur, jureque gentium instituta est, *d. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur. l. libertas 4. §. 1. & l. seq. ff. de stat. homin. §. servitus. 2. infra tit. prox.* At servitus illa, quam Philosophi naturā ipsā constitui autumant, ad dominium, coactionem vel necessitatem non pertinet: sed ad honorem, obsequium, & reverentiam, senioribus, à junioribus, generosis ab ignobilibus, parentibus à filiis, marito ab uxore debitam: vel ad utilitatem ipsius servientis, qualis est illa, quæ imprudentis ad prudentem, minus sapientis ad sapientem dicitur. Quā de re latius, post Johannem Driedo. *de libertat. Christ. lib. 1. pag. 8.* Covarruvias in *d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund. part. relict. §. 1. num. 5.* Dn. Christophorus Besoldus, in *Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. n. 1. pag. 78.* & seq. *Johan. Mercer. lib. 1. opinio. cap. 9.* & *Vacanius à Vacuna lib. 1. declarat. 10.* Etsanè perabsurdum ridiculumque fuerit putate; eos, qui comiter Principes, Reges, Ducesvè, aut parentes & superiores observant, ipsis servire, *l. non dubito 7. §. 1. ff. de*

19 *captiv. & possim. revers. l. fin. C. de patr. potest.* Alioquin. Aristoteles, ejusque affectu hunc mundum servis relictissimum facerent: cum nemo non Regibus aut Principibus pareat; ut Reges vel Principes DEO, & legi *l. digna vox 4. C. de legib.* Præterea hallucinati videtur Philosophi, dum ait, servum esse instrumentum hominis: cum homo sit pariter is, qui servit; & conditione à domino differat, non genere. Atqui omne instrumentum sit alterius generis, necesse est, quàm id, cujus est instrumentum: ideoque scapha non est alterius navis capacioris instrumentum, *l. ult. ff. de instructo, vel instrum. legat.* Ergò servus, opilio vel saluarius erit villæ instrumentum, non villici, *l. si ita testamento. 13. §. 2. ff. eod. Stephan. Forcatul. ad rubric. tituli Digestor. de servitutibus. num. 5.*

21 Denique omnes penè contractus, qui ad commodam rerum & officiorum in civili societate communicationem necessarii & idonei visi sunt, ex jure gentium sunt introducti: cujusmodi sunt emptio & venditio, locatio & 22 conductio, societas, depositum, mutuum, & alij. Cui non obstat hoc argumentum: Qualis obligatio, talis contractus, & contrā *l. omnem. 20. ff. de judic.* Atqui omnis obligatio est civilis: quippe *vinculum juris civilis*, sive secundum Romanæ civitatis jura, initio *tit. infra de obligationib.* Ergo & contractus omnis ex jure civili est: adeoque male hic affirmatur, contractus esse juris gentium. Hoc, inquam, argumentum non obstat. Etenim contractus penè omnes origine suā sunt juris gentium: sed adstricti sunt regulis juris civilis: ut emptionis ac venditionis, locationis & conductionis regulæ sunt, quas in contrahendo migrate sive mutate non licet. Sic obligationes quoque origine suā naturales sunt: ut obligatio ex empto, aut locato: sed adstrictæ regulis juris civilis, sive secundum Romanæ civitatis jura: ut bene docet Marculius hic *pag. 24.* Rectè

23 autem hic in *sine §. 2.* Imperator ait: penè. Nam quidam contractus excipiuntur, qui sunt juris civilis, *l. ex hoc jure §. ff. de justit. & jur.* Qui verò juris civilis sint, valde controversum est. Et stipulationem sive verborum obligationem

(non attendā contrariā Alberici de Rosate *ad l. legitima. 6. ff. de pact. Revardi lib. 4. varior. c. 1. num. 5.* Waltheri *lib. 1. Miscell. cap. 11.* Hotomani hic in *§. 2. vers. jus autem gentium. enunciat. 6.* Forcatuli *Necyomant. dial. 7. 2. num. 1.* aliorumque opinione) ad jus civile referendam esse, firmiter statuendum est. Erit enim illa verborum conceptio quædam ac formula, quā soli cives Romani inter se utebantur: peregrini homines obligari non poterant. *l. stipulationem. §. §. 1. ff. de verb. obligat. Coras. in d. l. ex hoc jur. §. n. 15. ff. de just. & jur.* Illudque primò manifestissimè probatur *per §. de constituta. 9. infra de actionib.* ubi Justinianus; *De constituta*, inquit, pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. Nam aliqui stipulantes promiserint jure civili tenentur. Ex quā antithesi sive oppositione pacti legitimi (nimirum constituti) utpote origine juris gentium, & stipulationis satis colligitur: stipulationem à jure civili inventam, & conformatam esse. Idem dein probat elegans textus in *l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. vers. planè si precedat. ff. de verb. oblig.* ubi naturali obligationi Paulus stipulationem perspicuè opponit. Idem tertio 26 confirmat *l. 1. ff. locati.* ubi idem Paulus concludit; locationem ideo juris gentium esse: quoniam non verbis tantum contrahitur. Ergo quoniam stipulatio verbis tantum contrahitur: non juris gentium, sed juris civilis erit. Ea quippe ipso jure, ex merā interrogatione & responsione subsistere dicitur: & potius à verbis, quàm à consensu denominatur, *initio tit. infra. de verb. oblig. l. 1. §. verbis. 7. ff. de obligat. & act.* Quatò id ipsum ex eo evincitur: quòd deportatus stipulationem contrahere nequit. *l. quotiens. 14. in fin. ff. de novationib.* qui tamen communionem juris gentium habet. *l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pen. l. deportatus. 15. ff. de interd. & relegat.* Quintò eodem confert textus expressus in *l. ea, quæ. §. ff. de acquir. rer. domin.* ubi quod acquimus per stipulationem, se jungitur ab eo, quod nobis obvenit titulo juris naturalis. Sextò facit, quòd stipulatio aliud quid est à juris gentium conventionem: unde cautio indigitatur; quòd per eam id agatur, ut quis cautior sit, & securior. *l. 1. §. & sciendum. 4. ff. de prætoria stipulat.* Postremò huic sententiæ Doctores communiter, tam veteres, quàm neoterici, subscripserunt. Accurs. Bartol. Bald. & Jason. *ad d. l. ex hoc jure. §. ff. de just. & jur. Castren. quest. 3. in rubr. Bolognet. num. 303.* Duaren. Zasius, & Cujac. *ad l. 1. ff. de verb. oblig. Idem Cujac. lib. 5. observ. cap. 36. & lib. 14. cap. ult. Mozzinus in tract. de stipul. colum. 1. n. 15.* Vacan. à Vacuna. *lib. 5. declarat. 68.* D. Besold. *d. comment. ad lib. 5. tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 93.* Mynsing. *num. 6.* Heigius *n. 14.* Schneidevv. *num. 21.* & alij plerique hic in *§. 2. vers. jus autem gentium, &c.* ultejus ad princip. *infra. de verb. oblig. num. 5.* Giddæus in *Commentar. de contrah. & committ. stipul. cap. 2. conclus. 1.* Forster. junior. *disput. 17. th. 4.* Hackelman. *disput. 22. th. 1. lit. f.* Treutler. *disput. 27. thes. 1. lit. c. vol. 2.* ibique Hunnius in *suis resolut. q. 3. pag. 51.* & seq. Arumans Exercit. *Justin. 13. th. 1.* & Hanonius *disputat. 1. controvers. 14.*

Neque verò stipulationem ideo juris gentium factam esse, putandum est: quòd nunc omnes ferè gentes eā utantur. Nam ut quippiam juris gentium esse dicatur, non sufficit, usu & consuetudine omnium gentium in vim legis id receptum esse: sed præterea necessum est, ut ratione naturæ communi id ipsum initio apud cunctas nationes æquum judicatum fuerit, & approbatum, ut indicat hic Justinianus. Nec urget, quòd acceptilatione tollatur stipulatio. *§. 1. infra tit. quib. mod. tollit. obligat.* Acceptilatio autem sit juris gentium. *l. an inutilis 8. §. ult. ff. de acceptilat.* Ergo & stipulatio, arg. *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. & l. prout quidque 80. ff. de solutionibus.* Respondetur enim primò: quòd ulus quidem acceptilationis sit, non solum ut tollat obligationem civilem verbis contractam, verum etiam quamlibet aliam, etiam si sit juris gentium, sive re contracta, sive consensu: sed ita demum, si hæc juris gentium obligatio prius per novationem fuerit in stipulationem Aquilianam transmutata: hæcque tandem nova obligatio acceptilationem tollatur. *§. 2. infra quibus mod. tollit. oblig. l. & n. 18. §. 1. ff. de acceptilat.*

juxta

- juxta regulam propositam in d. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. & in d. l. prom. 80. ff. de solutionib. Atque ita apparet; usum acceptilationis tam civilibus, quam juris gentium obligationibus tollendis convenire: sed alio atque alio modo: quodque hoc usu accipi debet Ulpianus in d. l. an inutilis. 8. §. fin. ff. de acceptilation. Deinde acceptilationem origine non esse juris gentium, inde liquet: quod jus gentium tam exactam formam & conceptionem non attendit: sed potius consensum, eoque nudo, contentum est, ut in pactis cernere licet. Præterea concessio (*citra tamen veritatis præjudicium*) acceptilationem juris gentium esse: non tamen hinc sequetur, stipulationem quoque esse juris gentium. Nam etsi non negatur, unumquodque eodem modo tolli, quo constitutum est: attamen hoc ipsum refertur ad similitudinem materiæ & formæ, quâ unumquodque contractum & actum est (veluti, quod re colligatur, re quoque debet dissolvi: quod consensu, similiter dissensu finitur: quod literis, per literas tollitur. d. l. nihil 35. ff. de reg. jur. & d. l. prom. 80. ff. de solut.) minimè verò ad originem: alioquin ædificium ab architecto confectum, non posset à rusticis vel militibus destrui: alioquin etiam solutio omnis non esset juris gentium, sed civilis; quia omnem omnino obligationem tollit, initio ut. *infr. quibus mod. tollit. obligat.* Atque ita haud absolum est, aliam nonnunquam originem esse causæ constituentis, aliam destruentis. Sed consulatur, post Cujacium in d. l. 1. §. fin. ff. de verb. obligat. Gæddæus in d. Commentar. de contrah. & committ. stipulat. c. 2. conclus. 1. num. 24. & multis seqq. ubi prolixius dissentientium rationes examinat, abundeque refutat.
- 36 Literatum item obligationem, per quam debitor, qui confessus est, pecuniam se accepisse, quam tamen non accepit, post biennium efficaciter obligatur, juris civilis esse, plerique existimant. Accursius hic super verb. pen. Joan. Fab. num. 14. Mynsinger. num. 6. Borcholt. num. 9. Schneidevvin. num. 21. Heigius num. 14. Thudens Pifso num. 18. Giphanius Valtejus, & alii. Bartol. num. 14. Corasius num. 15. Besold. num. 5. in fin. pag. 94. & Dd. communiter in d. l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur. Idque non immerito. Etenim ut literarum confessione quis obligetur: jure civili Romanorum introductum, nec apud alias gentes usitatum est. Ipsa quidem pecuniæ numeratio cum, cui facta est, gentium etiam jure ex mutuo, quod juris gentium dicitur, obligat: sed confessionem debitoris, de numeratione sibi factâ, ad obligationem efficacem esse, ita ut confitens teneatur post biennium efficaciter eo etiam casu, quo constat, numerationem non esse factam, Romano tantum jure constitutum est, arg. tot. tit. *infr. de literar. obligat.* Quemadmodum igitur stipulationem, quod inter cives Romanos tantum ab initio usitata fuerit, obligationem que produxerit, juri civili tribuimus: ita ex eadem ratione literarum contractum, & obligationem ex eo provenientem juri civili adscribimus. Tametsi aliter sentire videantur Hotoman. hic enunciat. 6. in fine, & Connanus lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 6. num. 11. & Jacobus Cramerius disput. ad Institut. 1. thes. 14.
- 37 De sponsalitiâ quoque largitate, sive donatione propter nuptias, nulla videtur esse dubitatio, quin ad jus civile pertineat. Ea etenim non solum jure gentium non est prodita: sed etiam Romanis Juriconsultis diu fuit penitus incognita, primumque à junioribus divis Principibus introducta est. §. est & aliud. 3. *infr. de donationibus.* & Novell. 119. Wesenbec. Balduin. Giphanius, Mynsinger. n. 6. Schneidevvinus num. 21. Pifso num. 13. & ceteri hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c. Corasius in tract. de jur. art. part. 2. cap. 9. circa finem. Cæterum quod vulgò Interpretes emphyteusim seu contractum emphyteuticum Juri civilis esse, dicunt: id veritati juris minùs consentaneum esse, firmis edocuius argumentis in §. adeo autem. 3. *infr. de locat. & conduct. num. 17.* & aliquot subsequentibus. item in additionibus nostris ad Jul. Clar. §. emphyteusis, quest. 2. num. 9. & seqq.
- 39 De jure porro civili cumprimis id meminisse oportet: varias esse illius notiones & significationes. Primum namque eo latissimè sive generalissimè accepto, omne jus politicum, tam naturale, quam civile, tam

publicum, quam privatum continetur, tradente Giphanio in Disputat. de principiis, naturâ & parib. jur. th. 34. item Wincklero lib. 5. de princip. jur. cap. 11. Deinde augustissimè sumitur, & relativè: cum prætorio juri opponitur. l. nec ex prætorio. 27. ff. de reg. jur. l. actionum. 25. §. ult. ff. de obligat. & act. §. sed ista quidem. 3. *infr. de actionib.* Tertiò, medio quodam modo, cum opponitur juri naturali vel gentium, ut hoc loco, & l. jus civile. 6. ff. de just. & jur. Valtejus hic num. 1. Enim verò Plato, cumque secutus Aristoteles lib. 5. Ethic. c. 6. & 7. jus civile non juri gentium, ut hic Justinianus; sed juri æconomico sive domestico opponit. Jus enim ex eorum sententiâ vel politicum est, vel domesticum; politici autem tursus duæ sunt species: jus gentium seu naturale, & jus legitimum seu legale, quod propriè civile hic appellatur. Giphani. hic in versic. vocaturque jus civile, &c. Ast omiſſis aliis notionibus, quia tertia huc potissimum pertinet: rectè definitur jus civile, quod quisque populus, sive unaquæque civitas sibi constituit. l. omnes populi. 9. ff. de just. & jur. & hic per Imperatorem. M. Cicero in Topic. idem jus sic definit: ut sit æquitas constituta iis, qui ejusdem civitatis sunt, ad res suas obrinendas. In quo jure maximè desideratur: ut à naturæ judicio, à quo iusticiam & rectitudinem mutuatur, non prorsus recedat, neque etiam per omnia ei serviat, d. l. jus civile. 6. ff. de just. & jur. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus (*inquit Ulpianus*) juri communi, id est, juri gentium: jus proprium, id est, civile efficiamus. d. l. 6. ff. eod. Merito quidem. Nam si à naturali ratione penitus abhorreat constitutio civilis: non jus, non lex, sed belluina quædam & portentosa sanctio, atque sæva tyrannis censenda est. l. ult. C. de incest. & inutilib. nupt. Ex diverso, si per omnia naturæ judicio serviat: non jus civile, sed gentium dici debet, ut explicant D. Besold. num. 1. & Corasius ad d. l. jus civile. 6. num. 3. & 4. ff. de just. & jur. & d. l. tract. de jur. art. part. 2. cap. 10. Eaque de re enodatiùs agunt D. D. Lanlius, & ejus Respondeas, Steno Biclke in Disput. de legib. th. 35. & aliquot seqq.

Sanè hæc duo jura differunt primum in eo: quod jus gentium latius pateat, licque apud omnes populos observetur: jus civile angustius; atque adeò ad alios, qui non sunt ejusdem civitatis, non extendatur. Vel, ut Imperator hic indicat, quod jus gentium ab universo genere humano appelletur: jus civile ab unâ tantum civitate nomen sortiat: veluti jus, quo Athenienses utuntur, jus civile Athenienſium; & jus, quo Romanus Populus utitur, jus civile Romanorum vocatur. At verò cum simpliciter juris civilis appellatio profertur, non addito nomine civitatis: jus civile Romanorum per quandam anonomasiam & κατ' ἐξῆς intelligitur: quemadmodum urbis nomine, Roma. l. eum, qui 16. ff. de verb. signific. Et cum Poëtam Græci, aut Latini expriment: illi Homerum, hi Virgilium, propter excellentiam significant. Secundò hæc duo jura in eo differunt: quod jus gentium antiquius sit; jus civile recentius. §. singulorum autem. 11. *infr. de rer. divisione, &c.* Tertiò discrepant in eo: quod jus gentium tolli funditus, aut prorsus immutari non possit: civile jus sæpè & facillè mutari & abrogari soleat, ut plenius explicabitur in §. sed naturalia. 11. *infr. hoc tit.* Postremò in eo: quod hujus causa sit populus sive civitas: illius ratio naturalis, per hunc §. 1. Nec obstat, quod hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c. dicitur: usum & necessitates humanas esse causam juris gentium. Ratio namque naturalis consideratur dupliciter: primum simpliciter, purè & absolute, nullo utilitatis aut commerciorum respectu habito: unde nata sunt jura vindictæ, gratitudinis, religionis, &c. Deinde comparatè sive mixtè, ut respiciat etiam ea, quæ usus vitæ postulat: ut sunt commercia, dominia, termini, fœdera, legationes, bella, &c. de quibus in d. vers. jus autem gentium, &c. d. l. lex hoc jure. 5. ff. de just. & jur. Quamobrem usus sive indigentia ex parte quidem est causa & origo juris gentium, ut & Rerum publicarum: at non sola; sed ratione naturali infligante mixta. Quâ de re præclare, contra Platonem, disputat Aristoteles lib. 1. politicor. quem refert & sequitur Giphanius hic in vers. nam usum exigente, &c. De

prædictis iuribus videri quoque poterit Bernhardus de Lavinheta in suis operibus, quibus tradidit artis Raymundi Lullii compendiosam explicationem. sub tit. Jurisprudencia. cap. 2. § 3. pag. 524. & seqq. edente Johanne Henrico Alstedio itemque Theodor. Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2. clas. 2. cap. 4. & seq.

§. Constat autem 3.

Constat autem Jus nostrum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos, τὸν νόμον διὰ τῆς γραφῆς, ὁ δὲ ἀγράφοις: id est: legum aliæ scriptæ, aliæ non scriptæ. Scriptum autem Jus est lex, plebiscitum, senatus consultum, Principum placita, magistratum edicta, responsa prudentum.

SUMMARIA.

- 1 Jus civile Romanum, quod duplex sit.
- 2 An Jus quoque natural: & gentium dividatur in scriptum, & non scriptum.
- 3 Omnes juris scripti species naturali aequitate niti debent.
- 4 Jus civile quando efficiatur.
- 5 Cur Papinianus legem definiat commune præceptum.
- 6 Jus civile scriptum, quid.
- 7 Hujus juris quos recenseantur partes.
- 8 Res iudicata sive sententia iudicis jus non facit.
- 9 Cur Papinianus in definitione juris civilis edicta prætorum omiserit.
- 10 Jus scriptum aliud civile, aliud prætorium.
- 11 Explicatur l. penult. ff. de legib.
- 12 Necessitas constituit senatusconsulta, & prætorum edicta.
- 13 Consultus est, per unum, quam per plures, imperium administrari.
- 14 Principes necessarij indigent consiliariis.
- 15 Prudentium interpretatio distat a prudentium responsis.
- 16 Omnes juris Romani scripti partes effectum conveniunt.
- 17 Ad quam juris scripti speciem statuta referri debeant, remissum.

HActenus dictum est de jure naturali, gentium, & de divisione juris civilis: nunc divisio ejusdem ex Papiniano in libro primo Institutionum affertur, quæ jus civile Romanum partim scriptum est, partim non scriptum. l. jus civile. 6. §. 1. ff. de justit. & jur. Hic nonnulli in magnum rapiuntur errorem, putantes: jus quoque naturale & gentium dividi in scriptum, & non scriptum. Quæ opinatio nullo negotio refelli potest ex d. l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur. ubi post definitionem juris civilis subjungit Ulpianus Jurisconsultus ejusdem divisionem, dicens: Hoc jus nostrum (civile scilicet de quo modo locuti sumus) constituit aut ex scripto: aut sine scripto. Et si jus etiam naturale & gentium aliquot scriptum esset: tum vel lex esset, vel plebiscitum, vel senatus consultum, vel placitum Principis, vel magistratus edictum, vel responsum prudentis. At ad nullam hanc speciem referri posse naturale vel gentium jus, ex subiectis definitionibus plûs quàm manifestum evadit; & aperte innuit Papinianus in l. jus autem civile 7. ff. d. tit. ubi jus civile esse ait (non jus naturale, vel gentium) quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Illud haud invitus largior: singulas modò enumeratas juris scripti species etiam naturali æquitate debere niti. At num ideo jus naturale scriptum appellabis? Quis unquam audivit monstrosas hæc locutiones: jus naturale scriptum? jus gentium scriptum? Jus civile (quod in scriptum & non scriptum dividitur in d. l. 6. §. 1. ff. de justit. & jur.) est, quod neque in totum à naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: & tum efficitur, quando juri communi aliquid additur, vel detrahitur. Sed tunc non amplius naturale, vel gentium jus dicitur: sed fit proprium jus. d. l. 6. in princ. ff. eod. Estque valde sinister quorundam intellectus, quando ad stabiliendam suam errorem opinionem adducunt l. 1. ff. de legib. & ibi per commune præceptum intelligunt jus naturale & gentium. Nam ideo Papinianus JC. in d. l. 1. legem vocat commune præceptum: quia, ut Marcellianus statim in l. seq. explicat, τὸν νόμον πάντας ἀνθρώπους προσηύκει τὸ αὐτὸν: quia, inquit, legi omnes obtemperare convenit. Unde & in utraque lege dicitur πᾶσι τοῖς ἐν τῇ πόλει κοινὸν Reipublicæ sponso, καὶ ὅς ἂν πᾶσι προσηύκει τὸν νόμον τὸν ἐν τῇ πόλει, ad cuius præscriptum omnes, qui in eâ Republicâ sunt, vitam instituere debent. Reliqua, quæ in contrarium asseruntur, nullius planè momenti sunt: & proinde consutatione haud opus habent. Scriptum jus est, quod expressâ sanctione præscribit, quod vult, aut jubendo, aut vetando, a. g. l. legis. 7. §. 1. de quibus.

32. §. 1. ff. de legibus arg. eorum, quæ tradidit Cicero lib. 1. de legib. & Plato lib. 8. de Repub. hosq. allegans Giphanius Disput. 1. ad Instit. sb. 14. Hujus juris partes seu species hoc loco sex recensentur: lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratum edicta, responsa prudentum. Septem autem enumerat M. Cicero in Topicis. Ait enim: Jus civile est, quod in legibus, senatusconsultis, reb. iudicatis, jurisperitorum auctoritate, edictis magistratum, more, æquitate, consistit. Sed Cicero utrumque jus, scriptum videlicet, cuius quinque partes affert; & non scriptum, cuius duas, motem & æquitatem, hac definitione sua complectitur: inque eo peccare videtur, quod res iudicatas adnumerat partibus juris: cum tamen res iudicata sive sententia iudicis nec jus sit, nec jus faciat; nisi paucissimis casibus de quibus infra §. ult. de offic. iudic. l. ingenuum. 2. §. ff. de stat. homin. l. res iudicata. 207. ff. de reg. iur. Giphanius hic in versic. scriptum autem jus, &c. Dn. Besold. in Comment. ad l. 7. §. 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7. pag. 111. & in Oeconomiat. 3. §. 4. lib. 1. ff. n. 12. pag. 149. Rectius Papinianus; Jus, inquit, civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentium venit. l. jus autem civile. 7. ff. de justit. & jur.

Neque objurgandus est Papinianus, quod de magistratum sive prætorum edictis nihil dicat. Nam ideo edicta prætorum omittit: quia jus civile ibi à jure prætorio distinguit: quod jus prætorium continet edicta prætorum. Potest enim jus scriptum commodè ita dividi; ut aliud sit civile, quo pertinent, lex, plebiscitum, &c. aliud prætorium, quod pertinet solum prætoris edictum. d. l. 7. ff. eod. tit. Idq. fusius explicat D. Bocernus hic num. 13. & seqq. Neque etiam Justiniano nostro, sex juris scripti species hic recensenti, adversatur Modestinus in l. penult. ff. de legib. ubi duas saltem juris scripti species, scilicet consensum & necessitatem, referre videtur. Ete in Modestinus JC. illic totum jus, scriptum & non-scriptum, dividit: & tamen etiam asserit, scriptum jus aut consensum facere, aut necessitatem constituere: nihilominus tamen eo ipso omnes juris scripti species complectitur. Siquidem consensus populi rogati fecit legem: & consensus plebis fecit plebiscitum, per §. 4. infra hoc tit. d. 2. ff. d. orig. jur. Similiter necessitas constituit senatusconsulta, ut l. nec ex §. senatusconsultum 5. infra hoc tit. & d. l. 2. §. Deinde quia 9. ff. de orig. jur. itemque prætorum edicta. arg. d. l. jus autem civile. 7. §. 1. ff. de justit. & jur. & §. 1. inf. à de bon. r. possessionibus. Adhæc quia consultus & melius erat per unum, quàm per plures, imperium administrari, arg. l. 3. §. apparet. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. necessitate suadente, in Principem Imperium est translatum. §. sed & quod Principi. 6. infra hoc tit. Denique quia Principes ex necessitate indigebant consiliariis; adhibebant prudentes, quorum consilio uterentur, & regna sua administrarent: indeque nata sunt responsa prudentum. Atque ita Modestinus cum Justiniano bellè convenit, notante Olemanno ad d. dispus. 1. Giphani, num. 31. & seq.

Sed & Justiniano, qui hoc loco scripti juris partibus annumerat etiam responsa prudentum, non reclamant Pomponius in l. 2. §. his legibus. 5. & §. ita in civitate 12. ff. de orig. jur. ubi ait; interpretationem prudentium sine scripto consistere. Etenim prudentium interpretatio, de qua ibi agit Pomponius, longè diversa est à prudentum responsis, quæ hic Imp. Justinianus partem scripti juris constituit. Loquitur namque Pomponius de illa prudentum interpretatione, quæ mox post Decemvirosum multa ætate ante Cæsares sine scripto emerit. Justinianus verò disserit de responsis prudentibus, quibus à Cæsare Augusto jus respondendi, & interpretandi jura datum fuit: quæ responsa maximè in scriptis dabantur: ut post Zosimum & Cujacium à se citatos, tradit D. Collega Bocernus Clas. 1. diffus. 3. sb. 11. sub litera b. edit. 2. Sic quoque Justiniano non obloquitur Ulpianus in l. 1. in fine ff. ex quibus caus. majores, &c. ubi licet partes juris civilis scripti in edicto Prætoris enumeret: nō tamen responsa prudentum ponit. Nam respondetur: cum edictum illud proponeretur, responsis prudentum necdum propriè auctoritatem juris fuisse. Primus quippe Augustus hanc responsis auctoritatem dedit, concessa prudentibus respondendi facultate, quasi ex auctoritate Principis, ut modo indicatum, & lasius

latius paulo explicat Marcellus hic pag. 39. item D. Collega Refold. d. Commentar. ad l. 7. § 8. tit. 1. lib. 1. ff. n. 3. p. 102.

- 16 Quæ porro hoc loci partes juris Romani scripti memorantur: formâ tantum, & causis efficientibus discrepant: effectû planè conveniunt. Omnes etenim indistinctè vim & robur legis obtinent: nec una plus, quàm alterâ, virtutis atque auctoritatis habet, ut ex infra dicendis patebit.
- 17 Denique ad quam speciem juris scripti, statuta nostri temporis referri debeant, diversimodè explicat Elias Robertus d. sp. 1. ad Institut. th. 8. Barthol. Musculus, de success. anomal. membr. 1. claf. 1. conclus. 1. lit. d. num. 18. fol. 13. horumque allegans D. Besold. d. Comment. ad l. 7. § 8. num. 8. tit. 1. lib. 1. ff. pag. 111. & seq.

§. Lex est 4.

Lex est, quod populus Romanus senatorio Magistratu interrogante (veluti Consule) constituēbat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituēbat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. Nam appellatione populi, universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, ceteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensia lata, non minùs valere, quàm leges cœperunt.

SUMMARI A.

- 1 Lex unde nomen habeat; & quam varî accipiatur.
- 2 Legis descriptio generalis, secundum Papinianum.
- 3 Lex per excellentiam tantum dicitur de lege XII. tabular.
- 4 Lex in quâ significatione hic jumat.
- 5 Fons & origo omnium legum, rogatio.
- 6 Consul unde dicatur.
- 7 Decemviri qui fuerint.
- 8 Plebiscitum unde, & quid sit.
- 9 Genus in definitionibus iurisperitorum sœpè omittunt.
- 10 Tribunus unde denominetur.
- 11 Populus quomodo differat à plebe.
- 12 Solum est, glossa vel interpretis niti solâ auctoritate, ubi iurâ textus haberi potest.
- 13 Lex Hortensia lata, legi vim plebiscita habere cœperunt.
- 14 Plebiscita à quibus nomen acceperint.

1 Prima pars Juris scripti Romani Lex, Græcis νόμος (ἀπό τοῦ νόμι: quod dividere ac distribuere, item regere & administrare significat. Joh. Scapula in Lexico) dicitur. Lex autem vel à legendo sive deligendo & colligendo sic appellatur, quod in eâ deligamus & colligamus, quacunque credimus iusta, sancta, nonesta, & iis, quibus imperamus, utilia; secundum Tullium lib. 1. de legib. Francisc. Piccolomin. in Philosoph. moral. grad. 10. cap. 23. Dominicum à Soto, de just. & iur. lib. 1. quest. 1. art. 1. conclus. 1. & Heigium in hoc §. nostro, num. 4. vel à ligando, quod obliget omnes homines, quibus lata est, l. legi sacratissima 9. & seq. C. de legib. Christianus Matthias Dithmarus Diffut. polit. 4. de legib. th. 10. Thomas de Aquin. 1. 2. quest. 90. art. 1. part. 1 § 7. & Dn. Collega Besoldus, in Commentar. ad l. 6. tit. 1. lib. 1. ff. num. 2. pag. 99. At priorem Ciceronis derivationem omnium optimam videri censet Balhafar Meisnerus in d. dissertatione de legib. lib. 1. quest. 1. quippe quæ non solum literarum cognationem habet: sed etiam naturam rei pulchrè exprimit: cum contrâ aliorum etymologia literarum similitudine destituatur. Si enim à ligando traheretur, non legendo: utique lex, & non lex appellanda esset. Germani nostri legem appellant, ein Gesetz vel Satzung id est, statutum vel constitutionem: tum quoniam in illâ certi aliquid proponitur vel faciendum, vel fugiendum: tum quia omnem legem oportet esse statam, tatham, fixamque: utpote quæ non tantum prudenti consilio, sed irrefragabili etiam auctoritate posita & constituta sit, docente Meisnero d. quest. 1. vers. tandem Germani, &c. pag. 9. Adde Heinticum Frederum in exeg. iuridico-politic. de legib. them. 1. Cæterum lex in iure nostro trifariam accipitur: Primò generaliter sive latissimè de omni parte juris scripti. Et in hoc significato describitur lex à Papiniano in l. 1. ff. de legibus, quod sit commune præceptum, virorum prudentium consultum; delictorum, quæ spontè vel ignorantia contrahuntur, coercitio; communis Reipublicæ sponsio. Deinde

angustissimè, & per excellentiam dicitur tantum de lege XII. tabularum, ut sæpè apud Ciceronem, & jurisconsultos nostros, testibus hic Baldino, Giphano & Rittershusio, pag. 30. Tertio propriè & specialiter usurpatur de unâ duntaxat particulâ sive specie scripti juris, puta de eâ, quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituēbat. Nam cum populus legem constituere volebat, Consul rogabat populum, vellet juberetne quid fieri? Caput enim, fons & origo omnium legum, erat rogatio. Gell. lib. 10. cap. 20. Alexand. ab Alexandr. lib. 6. genial. dier. cap. 23. Heigium hic n. 6. Et in eâ significatione lex hoc loco sumitur, & ut pars juris utilitata tempore Reipubl. Romanæ definitur. Atque hinc est, quod ait Imperator, constituēbat. Quasi dicat; hodie non populus, sed princeps legem constituit: quâ de re infra fusi in §. sed & quod principi. 6. hoc tit. Consul autem à consulendo sic dicitur, quod plurimum Reipublicæ consulat, l. 2. §. exactis. 16. ff. de orig. iur. & notant hic Borchol. & Thadæus Pifsonum. 3. itemq. Daniel Otto in d. dissertat. iuridico-polit. de jure publico Imperii Rom. cap. 3. num. 2. pag. 55. ed. 2. Quod porro Justinianus hic in definitione legis meminit Consulis: id sit tantum exempli causa. Regibus namque exactis sive expulsis, Populi Romani Magistratus fuerunt non modò Consules; sed & successu temporis post Consules Decemviri, qui & ipsi publicâ auctoritate & iussu populi Romani Civitatem legibus fundabant, quas in tabulas duodecim redigebant. Unde ejusmodi leges appellatæ sunt duodecim tabularum leges. d. l. 2. §. postea 4. ff. de orig. iur. Itaque lex vel Consularis, vel Decemvitalis, non ineptè dicitur, tradente D. Bocero hic num. 6. Denique varias & multiplices Philosophorum, Patrum, Scholasticorum, Jurisconsultorum & Theologorum definitiones legis diligenter enumerat Meisnerus d. dissert. de legib. lib. 1. quest. 4. per tot. item lib. 4. sect. 1. q. 1.

Secunda juris scripti pars plebiscitum nuncupatur. Plebiscitum, à plebe & scilicet, hoc est, suffragio confirmate, deductum, definitur hic; quod plebs plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituēbat. In quâ definitione (ut & in definitione legis &c.) genus scil. jus scriptum, subaudiendum est. Persæpe enim Jurisconsulti brevitatis causa genus, cum intelligi potest, omittere solent, docente hic Wesenbecio ad l. b. & r. Tribunus ab eo denominatur, quod tribuum suffragio creetur. d. l. 2. §. iisdem temporibus. 20. ff. orig. iur. Et quemadmodum Consul rogabat populum: ita Tribunus rogabat plebem. l. 1. in fin. ff. ad leg. Aquil. §. ut nec plurimi. 15. infra de leg. Aquil. Sic enim de conceptu, & ante narrato negotio plebem Tribunus rogabat: De hoc quid fieri velitis, vos Quirites rogo; moxque plebs, ut decreverat, respondebat: Sic volumus, jubemusque: sicuti ex Livio l. 26. refert Corasius in tract. de jure art. part. 2. cap. 11. circa finem. Differt autem populus à plebe; sicut genus à specie. Populus enim continet & patricios, & senatores, & reliquos cives: plebis contrâ appellatione veniunt tantum cives reliqui, id est, plebei & infimi, à patriciis & senatoribus separati, hic & l. plebs. 238. ff. de verb. si. n. i. i. c. Anson. Popma lib. 4. de different. verbor. in verbo, populus &c. Vide D. D. Bocero. claf. 1. d. sp. 3. th. 15. ed. 2. & in hoc §. n. 3. item Horomanum, Balduinum, Tuningium, Bachovium, & alios nonnullos ibidem, itemque Gryphiandrum, Dissertat. de Democrat. (quæ est in Tom. 3. juris publici Francofurt.) thes. 11. huncque referentem D. D. Besoldum in Discurs. polit. 3. de Democratia c. 1. n. 2. pag. 44. qui contra Imperatorem nostrum (licet non contra Logicos) statuere videntur: plebem à populo non eo differre, quo speciem à genere, sed quo membrum ab integro, sive quo partem à toto. Sed penes Lectorem sit, utrùm ipsi Legislatori Justiniano, an Interpreti alicui privato hac in parte credere velit. Hoc tantum generalitèr addo, quod stultum sit, & à sensu humano alienum, glossæ vel Interpretis solâ niti auctoritate, ubi venerandi juris textum habere possis, ut verè (meâ opinione) respondit ipse Clariusimus D. Bocerus in §. respons. 8. num. ult. infra hoc tit. p. 45.

Et si verò lex propriè ad totum populum, plebiscitum ad partem ejus pertinet; ut lege universus populus, plebiscito

bisfiro plebs tantum teneatur; adeoque major sit & latior potestas legis, quam plebsfiri: tandem tamen Hortensia lege, quam tulit Quintus Hortensius Dictator, factum est: ut plebsfictum non minus, quam lex, universum populum teneret, id est, non minus, quam lex, valeret, hoc §. nostro, in fin. & d. l. 2. §. deinde cum esset. 8. ff. de orig. jur. Plin. lib. 16. cap. 10. Liv. lib. 3. Gell. lib. 1. c. 27. Alexand. ab Alexandro lib. 6. genialium dier. cap. 23. pag. 995. & seq.

- 14 Quo sit, ut mirum minimè videri debeat, si legis nomine plerumque donentur plebsficta, ab iis frequentius nominis accipientia, qui in tribunio magistratu constituti, illa rogaverant: ut lex Aquilia, de qua d. l. 1. ff. ad leg. Aquil. d. §. at nec plurimi. 1 §. infra de leg. Aquil. lex Falcidia, de qua infra in tit. de leg. Falc. can. quedam 6. Distin. 2. lex Furia & Voconia, de quibus Theophilus in d. tit. de leg. Falcid. lex Attinia, de qua in l. sequitur. 4. §. quod autem ff. de usurpat. & usucap. & §. furtiva 2. infra de usucapitionib. lex Oppia, de qua Livius lib. 34. & alia id genus. Curs. d. part. 2. de juris art. cap. 1. in fine.

§. Senatusconsultum. §.

Senatusconsultum est, quod Senatus jubet, atque constituit. Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis faciendæ causâ: æquum visum est, senatum vice populi consuli.

S U M M A R I A.

- 1 Senatusconsultum quid sit.
 - 2 A decretis Senatus appellari nequit.
 - 3 Cur Senatus proprium jus constituerit.
 - 4 Posterioribus temporibus auctoritas Senatus imminuta.
 - 5 Nomina & species Senatusconsultorum complures.
- 1 Tertia juris scripti pars sive species vocatur *Senatusconsultum*, cum Senatus aliquid jubet, atque constituit. Utenim Senatus, quibus de rebus ad ipsum relatum erat, censuerat; ita jus erat, adeoque Senatus decreta vigorem legis obtinere, atque ab iis æquè, ac à Principe, appellari non posse, in propatulo est. *l. non ambigitur 9. ff. de legib. l. unic. C. de Senatusconsult. l. 1. §. 1. & 2. ff. à quib. appellare non licet. Vide D. Besold. in Oeconom. tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 11. pag. 148.* Ideo autem Senatus proprium jus constituere cepit: quia civitate Romana hominum adjectione auctâ, plebs difficilè, populusque multò difficilùs unum in locum, juris constituendi causa, convenire potuit, hoc §. & l. 2. §. deinde quia difficilè. 9. ibiq. Zasius ff. de orig. jur. Quamvis contra manifesta hæc jura aliter sentiat, & Pomponium atque Tribonianum, sive potius vivum Justinianum erroris, pro stolido more, arguat Bachovius hic num. 2. Sanè etiam posterioribus temporibus Senatus auctoritas admodum imminuta fuit: & Leo Imperator, post Justinianum, senatusconsulta amplius fieri nominatim vetuit. *Novell. 78. omni potestate legis ferendæ, & juris condendi, soli Principi reservatâ, l. ult. C. de leg. Pac. cent. 1. τριττοφάτωρ, quass. 3. attamen ex concessione Imperatoris, itemque præscriptione, Civitates, præsertim imperiales, jus condendi statuta habere possunt. c. super quibusdam. 26. §. præerea. ext. de verb. significat. Bolognes. in l. omnes populi. 9. num. 39. ff. de justit. & jur. D. Bocer. hic num. 3. & class. 1. disput. 3. thes. 16. ed. 2.*
- 5 Nomina porro & species Senatusconsultorum plurimæ extant in Pand. ut sub tit. ad senatusconsult. Macedon. Vellejanum: Trebellianum: Syllanianum: Tarpillianum: Terullianum, & Orfianum. Atque de iis copiosius differant Francisc. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 14. Gellius lib. 14. noel. Attic. c. 7. Dionysius Halycarnassius lib. 3. & 9. antiquit. Roman. Petr. Gregor. lib. 47. Syntag. jur. cap. 2 §. Joan. Bodin. lib. 3. de Republ. cap. 1. Briffon. & Hotemanus in suis lexicis, & nonnulli alii.

§. Sed & quod Principi. 6.

Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cum legè Regiâ, quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcunque ergo imperator per epistolam constituit: vel cognoscens decrevit: vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exem-

plum trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulget, vel siquam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit: personam non transgreditur. Aliæ autem cum generales sint, omnes procul dubio tenent.

S U M M A R I A.

- 1 Constitutio quid sit.
- 2 Vis ac potestas constitutionum.
- 3 Quodnam Principis placitum pro lege sit servandum.
- 4 Num interlocutio Principis obineat vim legis.
- 5 Varia interpretatio l. 1. §. 1. ff. de constitutionibus.
- 6 Beneficia Principum quatenus latissimè interpretanda.
- 7 Potestas constitutionum sive legum ferendarum lege Regiâ Imperatori concessa.
- 8 Verba hujus §. illa (ei, & in eum) quomodo accipienda.
- 9 Obsequentium & imperantium personarum oportet esse distinctas.
- 10 Nemo sibi ipsi injuriam facere potest.
- 11 Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet.
- 12 Reciproca interdum pro relativis usurpantur & contrâ.
- 13 Verba (ei, & in eum) synonyma censentur.
- 14 Lex Regiâ unde sic dicta.
- 15 Numquid hodie populus Romanus, in unum collectus, legem generalem condere possit.
- 16 Consideratio l. unic. ff. de offic. præfetti pratorio.
- 17 Soli Imperatori leges condere & interpretari permittitur.
- 18 Cur Justinianus juris Romani partes recensere volens, iis quoque legem, quam populus Romanus sciscere queat, annuieret.
- 19 Sensus & explicatio l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.
- 20 Nihil interest, suffragio expresso populus voluntatem suam declares, an tacito.
- 21 Quorum consilio & assensu Imperator legem universalem hodie condere queat.
- 22 Quibus legibus Princeps exemptus credatur.
- 23 Princeps ad contraktus observantiam adstringitur: nec privato rem suam auferre potest.
- 24 Constitutionis divisio prima trimembri.
- 25 Epistola sive rescriptum qualis constitutio.
- 26 Decretum quid sit.
- 27 Non potuit olim Principes interesse iudicii, & causarum actionibus.
- 28 Edictum quid.
- 29 Varia legum Imperialium appellationes.
- 30 Altera constitutionum divisio.
- 31 Generales constitutiones quæ dicantur.
- 32 Speciales constitutiones quæ.
- 33 Quæ contra ius specialia ratione sunt indulta, ad exemplum trahi non debent.
- 34 Verum ad legis essentiam requiratur scriptura.
- 35 In definitione omnia substantiæ rei distincta ponenda.
- 36 Redarguitur opinio existimantium, non perfectam legis definitionem proponi in l. 1. & 2. ff. de legib.
- 37 Boni interpretis quodnam sit officium.
- 38 Consideratio can. lex est. distinct. 2. & §. 4. hoc tit.
- 39 Consideratio presentis §. nostri.
- 40 Consideratio cap. 1. de renuntiatis. in 6.
- 41 Memoria hominis valde labilis.
- 42 Consideratio cap. 1. de iur. iur. and. in 6.
- 43 Consuetudo sine scripturâ valet.
- 44 Violans traditionem Ecclesiasticam, anathema est.
- 45 Sententia can. institutionis. 7. caus. 25. q. 2.
- 46 Lacedæmoniorum leges in scripturam nunquam redactæ.
- 47 Leges XII tabular. pro rostris posita.
- 48 Jus scriptum quando exaperit.
- 49 Jus scriptum dicitur, quod expresso consensu introductum est, etiam nullâ interveniente scripturâ.
- 50 Verbum γράφω quid significet.
- 51 Cur lex & constitutio inter juris scripti partes referantur.
- 52 Legis etymon unde dependeat.
- 53 Quid propriè sit, legere.
- 54 Intellectus & interpretatio l. humanum 8. C. de legib.
- 55 Dictari quid dicatur.
- 56 In sententia iudicis cur scriptura requiratur.
- 57 Publicatio legis sine scripturâ subditos ligat.
- 58 Quodnam sit inter legem & consuetudinem discrimen.

Quarta pars juris scripti hic exponitur, putâ *constitutio*: de quâ breviter sex, scitu per digna, hoc loco adferuntur. Primum est ejus definitio; quæ hæc est: Constitutio est Principis placitum, seu jus à Principe constitutum. Alterum est de vi ac potestate constitutionum. Et ait hic Imperator: eas habere vigorem sive vim legis. Idem dicitur in l. 1. ff. de constitutionib. Princip. & §. quos autem solus. 2. infra de bonor. possessionib. Idemque hisce verbis exprimit Gunther. Ligurin. lib. 8. de reb. gest. Frideric. l. Imperat. post medium:

Pro lege voluntas
Principis esse solet: quicquid decreverit ille
Esseratum, mos est, & juris habere vigorem.
Ubi tamen tenendum: non omne omnino, quod Principi 3
pla-

placet, pro lege esse servandum: sed id tantum, quod ex æquo & bono, legis condendæ animo, tanquam publicè utile, constitutum est: licque non pugnat cum jure naturali, & honestatis formula. Nam verbum *placendi*, aut *placitis*, non volupratis, non libidinis, non etiam absolutæ est voluntatis: sed justitiæ, rationis, & consilii, arg. l. si sic 75. ff. de legat. 1. l. fideicommissa. 11. §. *quancquam* 7. ff. de legat. 3. *Marius Salomonius in d. l. 1. ff. de constit. pr. & in l. Princeps 3. ff. de legib. V. §. d. l. 1. controvers. illustr. cap. 2. n. 2.* Quocirca non immeritò Antiochus ille tertius est laudandus: de quo memoris mandatum est, eum datis ad singulas civitates suas literis iussisse, ne sibi parerent, si quid torè præter jus & fas ediceret, *notantibus hic Balduino & Mynsingero, num. 4.* Ejusque exemplo Agesilaus, non aliter promissa præstare voluit, quàm si justa essent. Cum enim quidam ei aliquando dixisset, promissisti, ac sæpius idem repeteret: per Jovem, ait, siquidem iustum est: in minus, dixi quidem, sed non promissi. *Alexander ab Alexandro lib. 6. genial. dierum cap. 23. ad finem, ibidemq. Tiraguellus in suis annotationib. pag. 998.* Unde Doctores nonnulli graviter consuluerunt: quod neque Principi, neque Papæ obediendum sit, quando aliquid præcipit, quod injustum; aut utilitati Ecclesiæ, & saluti animarum detrimentum affert, *Decius Consil. 151. Cretus senior consil. 20. num. 54. Hippol. de Marsil. in pract. crim. n. §. argre diar. num. 66. & seqq. eodq. laudans auctor consilii Argensoratenfis 71. num. 23. volum. 2. fol. 1226.*

4 Illud hîc discutiendum occurrit: ecquid interlocutio quoque Principis obtrineat vim legis? Et non obtinere, rescriptum extat in l. 3. vers. *sed & si generalis. C. de legib.* Nec obstat d. l. 1. §. *ff. de constitutionibus principum*, ubi quod Princeps de plano interlocutus est, lex esse dicitur. Nam variè responderi solet. Accursius in d. l. 1. non aliter vim legis generalis interlocutionem habere autumat, quàm si hoc expressè dicatur: idq. probat *Julius Pacius cent. 1. tractat. 17. Bartolus ibidem. 1.* distinguit: an Principis interlocutio redacta sit in corp. juris, ut tunc procedat dispositio dictæ l. 1. an non; & de eo accipiat d. l. 3. C. de leg. Aliter scribit *Connanus lib. 1. Comm. jur. civ. cap. 16. num. 5.* nimirum Ulpiani hanc esse mentem; non solum, quæ cognoscens & pro tribunali; sed etiam quæ de plano, & quasi aliud agens Imperator decreverit, vim legis obtinere: & sic in d. l. 1. interlocutionem pro decreto de plano factò: ait in d. l. 3. pro sententiâ interlocutoriâ intelligendam esse. Sed & illud non absurdè dicitur: interlocutionem Principis vim legis generalis non obtinere. d. l. 3. C. de legib. obtinere autem vim legis eo tantum in casu, de quo Princeps interlocutus est. d. l. 1. §. *planè ex his 2. ff. de consil. Princ. Wesenbec. Diss. 1. th. 5. ad lit. L. D. Besold. in Oeconomia tit. 3. §. 4. libri 1. ff. n. 10. pag. 146. & seqq.* Eadem de re diversas in patres abentes vide *Hosmannum lib. 2. observ. 4. Duaren. ad tit. ff. de consil. cap. 2. Anton. Fabrum in Rationalib. ad d. l. 1. ff. de consil. Princ.* Similiter nihil obest, quòd beneficia Principum quàm plenissimè & latissimè sint interpretanda. l. 3. ff. de d. tit. Id namque verum est respectu ipsius dantis, non etiam alterius: tum quippe strictè eadem interpretanda veniunt, arg. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupil. substit. l. impuberi. 40. ff. de administr. & peric. tutor. l. 2. §. si quis à Principe. 16. ff. ne quis in loco publ. & C. Wesenbec. in Paratit. ff. de consil. Princ. num. 2. *Goshofted ad d. l. 3. ff. eod. Hænon diss. 1. controvers. 16.* Princeps siquidem nemini jus suum vult detrahere. §. *n. infr. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Etsi aliud rescripserit; per importunitatem petentium fecisse præsumitur. l. 1. C. de petitionibus honor. sublati. C. fin. in princ. ibiq. gl. de rescript. in 6. *Justus Schütz exercit. jur. disp. 1. th. 24. ad lit. C. Locamer questionum juridicar. fascic. 2. quest. 2.*

7 Tertium est de causa & origine potestatis Imperatoriæ: quam ait Justinianus esse ex lege Regiâ, id est, Imperatori lege Regiâ concessam esse potestatem & constitutionum sive legum ferendarum, & totius Imperii. Hac enim lege Populus Romanus, qui ante Cæsares Romæ Imperium tenebat, omne jus, omnemque potestatem ac majestatem Principi, & in Principem contulit. Hoc §. nostro d. l. 1. in princ. ff. de constitutionib. Princip. l. 1. §. *sed & hoc studiosum. 7. vers. cum enim lege antiqua. C. de vet. jur. annul. d. 2. §. novissimè. 11.*

ff. de orig. jur. Etsi verò quidam opinantur, verba illa (*Ci, & in eum*) posita in hoc §. & d. l. 1. ff. de constitutionibus Principi ita esse accipienda, ac si dicatur; Principi à Populo Romano omnem potestatem fuisse datam, non modò in cives Romanos, sed & in Principem, id est, contra sive adversus Principem ipsum idque ajunt, Grammaticam exigere rationem: cum pronomen (*eum*) sit relativum, hujusq. pronominis significatio in vim pronominis reciproci (*se*) mutari non debeat. *Cujas d. l. 15. observat. c. 30. D. Boetius in tract. de investitura feudi. cap. 3. num. 91. & seq.* attamen rectius, me judice, sentiunt illi, qui pronomen (*eum*) pro reciproco (*se*) positum affirmant: ut significetur, Populum Principi, etiam in se, id est, Populum concedentem, imperium omne tribuisse. Hancque interpretationem ipsa rei gestæ natura exigit. Populus namque Principi semetipsum subiecit: & perquam absurdum videtur, alicui dare potestatem, quâ adversus se is, cui datur, uti debeat. Nò siquidem alicui jus in se esse potest: & oportet obedientiū imperantiumq; distinctas esse personas: cum alioqui quis sibi ipsi quoque injuriæ facere possit: quod non magis possibile esse putatur, quàm lux rei furem, suæque uxoris adulterum esse. *Isle, à quo 13. c. impetivum. 4. ff. ad senatusconsult. Trebellian. l. penult. ff. de receptis, qui arbit. l. rem mihi. 2. in pr. n. ff. commodati. Aristot. lib. 5. Eth. cap. ult. Arnisaus de Majest. lib. 1. cap. 3. num. 6. pag. 54.* Adhæc nullam potestatem Populus habuit in Principem: ac proinde nec potuit eam transfere ad Principem, adversus ipsum Principem: quandoquidem nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habuit. *Inemoplus. 54. ff. de reg. jur. Sed & haud incognitum est, quod reciprocè nonnullam pro relativis, & vicissim usurpentur, de quo videatur Goclenius in Analect. pag. 5. & 350.* Præterea non insulsè dicitur: verba (*ei, & in eum*) synonyma, & emphaseos gratiâ posita esse, ut ostendant, omnem omnino potestatem suam & imperium, Populum Principi & in Principem transulisse: quemadmodum id latius post alios, à se laudatos, declarat D. Collega *Besoldus d. Oeconomia tit. 3. §. 4. libri 1. ff. num. 9. pag. 145.* Dici autem lex Regiâ inde videtur: 14 quod eâ initio urbis Romanæ Romulo, cæterisque Regibus sua potestas esset confirmata: eâque postea reductâ & in usum revocatâ, augustissimo Imperatori Octavio Augusto, ejusque Successoribus potestas & majestas Imperii tributa & consummata est, ut sentiunt *Wesenbecius & Giphanius in hoc §. Corasius lib. 6. Miscellan. juris civ. cap. 8. num. 2. Covarruv. pract. ar. quest. cap. 1. num. 3. Georg. Eberlinus explicat. tit. ff. de orig. jur. cap. 11. num. 6.* Etcâ de re latissimè disputat D. *Armenius ex c. Just. in 1. th. 18. nec non D. Thomas Lansius in Discursu de lege Regiâ, thes. 3. & plurimis seqq. usq. ad th. 44. itemq. Erasmus Ungepaus exerc. Just. 1. 2. q. 1. pag. 47. cum seqq. edit. ult.* Vide quoq; *Danielem Oitonen in Dissert. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani. c. 4. ubi ex Dione lib. 53. Suetonio, in Augustio cap. 10. 11. 26. 34. 35. & seqq. aliisque Historicis constare scribit: Augustum Cæsarem, non consentiente & decernente Populo Romano, tantam potestatem consecutum fuisse: sed dolis, vi & armis, variisque blandimentis, technis & persuasionibus, consulari primum extorsisse; Tribunitiam deinde potestatem perpetuam, itemq; jus Censoris, sibi ipsi sumpsisse.*

Hinc opportunè quæri poterit: num hodie, post legem Regiâ latam sive renovatam, populus quoq; Romanus in unum collectus legem generalem condere possit? Et veritati juris, receptaq; opinioni propius est: lege Regiâ in Imperatorem adeò translata esse potestatem populi Romani, ut ipse nullius rei jus integrum sibi conservaret: atque ideo solus hodie Imperator summorum Magistratum creandorum jus & legis faciendæ potestatem habeat. *l. unie in princ. ff. de lege Jul. ambitus.* Hæcque sententia, præter hunc §. nostrum, & leges suprâ num. 7. allegatas, manifestè etiam probatur per *l. unie. ff. de offic. præfecti prætorio* ubi dicitur, regimenta Reipubl. ad Imperatores esse translata. Quæ verba indubitatè convincunt: sic esse à populo Romano jus omne in Imperatorem collatum & transfusum: ut nihil potius ipse de eo jure sibi retinuerit. Quid enim verbum, *transfere*, importat aliud, quàm imperium, nec non legis & constitutionis faciendæ jus Principi ita datum esse; ut simul à populo recesserit? Transferri

- namque dicitur, quod uni datur, & alteri adimitur. §. *infra de adempt. legat. l. sicut. 5. ff. de adim. vel transfer. leg. l. 1. C. de in lit. jurand.* Eadem assertio evidentius confirmatur *l. ult. §. 1. C. de legib.* ubi Justinianus disertis verbis definit: soli Imperatori leges condere, & leges interpretari permissum esse. Non igitur populo Romano auctoritas legis condendæ amplius competit: sed per legem Regiam ei adempta, solique Imperatori concessa est. Ita non obscure tenent Accursius hic, Joan. Fab. Ant. Matthæus, Hortensius, & Angel. Arcin. numer. 5. Govean. lib. 2. lection. variar. cap. 30. Comian. lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 16. num. 2. Wegner. d. Diffutat. 1. thes. 5. ad lit. g. Bronchorst. cent. 1. in art. 6. par. 1. assert. 5. Hænon. d. diffutat. 1. controvers. 18. Hiltiger in Donello enucleat. lib. 1. cap. 15. ad lit. g. & Bachovius hic num. 2. itemq; in notis & animadvers. ad Treutler. vol. 2. diffutat. 32. th. 1. lit. B. pag. 122. ubi ait, communicatam tantum Principi à populo majestatem esse, falso statuere, & contra omnem historiam fidem scribere Bocorum, in tract. de crimin. majestat. cap. 1. num. 27.
- 18 Non obstat, quod Justin. Imperator juris Romani partes recensere volens. hic & in tit. Digestor. de legib. senatusque consultis, &c. illis quoque legem, quam populus Romanus sciscere possit, annumeret, eoque satis significare videatur; tum etiam temporis, cum Pandectæ composita fuerunt, sicque post legem Regiam latam, potuisse populum Romanum suffragio suo jus condere. Etenim hæc conjectura, utpote nimium fragilis, contra apertos juris textus nihil valere potest: illudque propterea ab Imperatore factum esse verisimile est; ut non illius solum juris, quod de futuro constitueretur (principum scilicet constitutionis) sed totius etiam juris Romani constituti, & quo adhuc uteremur, partes innotescerent.
- 19 Nihil item urget. *l. de quibus. 32. §. 1. ff. de legibus.* ubi Julianus Jureconsultus, ut confirmaret, quæ populi Romani consuetudine semper observata essent, vim legis habere, hac usus est ratione: Si ea, quæ populus expresso consensu per legis rogationem declarato statuit & decernit, vim legis obtinent: non minus certe tribuendum erit auctoritatis his, quæ tacito populus consensu placere sibi ostendit. Atque ira præsupponit Jureconsultus: legis instar habere, quæ suo consensu populus aperto declarat. Nihil urget, inquam. Nam legis istius hæc sententia est: Quæcunque populus Romanus more & consuetudine recepit, vim legis obtinere: cum & ea, quæ expressa olim voluntate sancivit, legis vicem & auctoritatem obtinuerint. Ideoque non de lege futura, sed de eâ, quæ jam condita in medio consistit, Julianus loquitur. Quasi dicere vellet: leges, quas populus Romanus tulit, indubitatam juris auctoritatem habent, propter voluntatem & consensum populi: sed cum in iis, quæ inveterata consuetudo introduxit, populus non minus suum consensum, non quidem expressum, sed tacitum declaravit: non oportet eorum minorem esse, quam legum auctoritatem.
- 20 Nihil siquidem interest: suffragio expresso populus voluntatem suam declaraverit, an tacito, rebus scilicet ipsis & factis. *d. l. 32. §. 1. vers. nam quid interest. ff. de legibus. D. Besold. d. Oeconomi. tit. 3. & 4. libri 1. ff. num. 29. pag. 159.* Ex quibus omnibus vera patet conclusio: lege Regiâ potestatem omnium rerum, adeoque etiam legis ferendæ, ita Imperatori tributam esse, ut populus eâ exutus, amplius legem condere nequeat: sed solus Imperator, adhibitis in consilium illis, qui adhibendi sunt, id facere possit. Petr. Vandersa. in tract. de privileg. creditor. c. 9. num. 2. & sequentib. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad §. publica. 3. *infra de publ. judic. num. 23. & seq.* Tametsi aliter sentire videantur Bar. ad d. l. 1. ff. de constitut. Princ. Johanne Calvin. in tractat. de Princip. cap. 1. Foppins ab Azomali. 2. dissert. cap. 10. & Duarenus ad tit. ff. de legib. cap. 3. Sanè hodiè in Imperio legem universalem condit Imperator cum assensu & consilio Electorum, Principum, & Civitatum Imperii, ut rectè notavit Treutler. vol. 1. Diffutat. 1. thes. 5. ad lit. E. eumque citans Wegnerus loco præallegato. Eoque spectant elegantissimi versus Guntheri d. lib. 8. de reb. gest. Frideric. l. circa medium:
- Ipse quidem quamvis divino munere Princeps
Summus in Orbe ferax, legumque immunis & experts

*Non servare quidem cogar, sed condere jura
Fas habeam: vestris cupio disponere cuncta
Consiliis: n'stro non agere spondeo iussu,
Vel sancire novas, vel præcis legibus uti.
Nam nihil, ut verum fatear, magis esse decorum,
Aut regale puro, quam legis jure solutum,
Sponte tamen legi sese supponere Regem.*

Esti verò lege Regiâ populus omne imperium suum ac potestatem Principi concessit, adeoque omnem constituendam & abrogandæ legis facultatem jam habet: non tamen legibus naturæ & gentium (licet de merè positivis & civilibus aliud statuatur. *l. princeps 31. ff. de legib.*) exemplis creditur, arg. *l. digna vox 4. C. d. tit. & latius ostendi infra ad princ. p. tit. de rer. divis. numer. 120. & seqq.* Idq; exquisitius persequitur Reinhardus Bachovius in Not. ad Treutler. d. vol. 1. diff. 1. th. 6. lit. B. & Locamerus questionum juridicar. fasciculo 2. quest. 1. Hinc Principem ad contractus observantiam adstringi; nec privato rem suam auferre posse, palam est: adeo, ut ne quidem publicâ utilitate vel necessitate urgente, aum ad dominium rei suæ alicui adimere valeat; nisi pretium justum, vel merces exoluta fuerit. Ezech. 46. v. 18. *l. venditor. 13. §. 1. ff. commun. prædior. l. 2. C. pro quib. caus. servi pro præm. &c. D. Roder. in tract. de investitura feud. c. 3. num. 74. cum seqq.* Hieronymi. de Cavallos in speculo aur. opinio. commun. q. 577. & seq. tom. 2. & explicatius docui in d. princ. *infra de rer. divis. numer. 95. & plurimis subseqq.*

Quantum, quod de constitutione hoc loci adfertur, est divisi ejus una trimembris. Omnis namque constitutio, vel epistola est, vel decretum, vel edictum. Epistola, quæ & rescriptum, & interdum subscriptio dicitur, *d. l. 1. §. ff. de constitut. Princ.* erat constitutio, quâ Imperator vel subscribebat libellis supplicantium, *initio tit. vers. postea vero subscriptione. infra quibus non est permitt. fac. testament.* vel magistratui consulentibusque rescribebat, quid pro jure servari veller. Wesenbec. hic num. 4. Cujus generis epistolæ, sive constitutiones, & rescripta extant passim in jure. §. si quis tutor. 9. *infra, de suspectis tutoribus. §. planè. 1. infra, de militari testament. §. si plures. 4. infra, de fidejussoribus. l. testium 3. §. 1. & seq. ff. de testib. l. debitoribus. 31. ff. de rejudicat. l. Divus Antoninus. 7. ff. de in integr. restitut. l. si quis 30. l. fra. res. 33. & l. ult. ff. de panis. l. penult. ff. de jure fisci. l. pars literarum. 48. ff. de judic. l. sed addes 19. §. cum quidam. 9. ff. locati. & l. divi fratres. 17. ff. de jure patronatus.* Et Codex magnâ ex parte talibus rescriptis constat: itemque totus liber ultimus Epistolarum Plinii, teste Ritterbusio hic p. g. 33. Decretum appellatur sententia, quam Principis pro tribunalis sedens, causâ cognita, & utrâque parte audita pronunciavit. *d. l. 1. §. 1. ibi cognoscens decrevit. ff. de constitutionibus. Princ. l. 3. ff. de his, quæ in testam. delent. l. ult. ff. de heredib. instituend. l. ult. C. de legib. Cujac. lib. 2. observat. c. 26. Hotoman. hic enunciat. 3.* Haud enim puduit olim Principes interesse judiciis, & actionibus causarum. Unde nec Philippus Macedo indecorum putavit quotidie præsidere causis cognoscendis: nec ægrè tulit cujusdam anicula admonitionem: *Ne Rex esset, si non vacaret ei suorum causarum audire.* Hunc patrem suum gloriose imitatus est Alexander Magnus: cui moris fuisse dicitur actiones forenses audire alterâ auri manu obturâ: quam integram se servare adversæ parti dicebat; referent hic Baldus. Sed & Justinianus ipse testatur: se ex forensibus controversiis, quibus interfuit frequenter, sumpsisse occasionem multarum salutarium legum ferendarum. Nov. 108. in pr. Edictum porro dicitur illud, quod vel programmate publicè proposito, vel voce præconis promulgatur. *l. leges ut generales. 3. C. de legib. Giphani. hic in verb. vel edictis præcepit.* Et hujusmodi edicta in jure sunt complura. §. ult. *infra, de usucap. & long. temp. præscript. l. hac edictali. 6. C. de secund. nups. l. 3. C. de edicto divi Hadriani tollend. cum similib.* Eaque de re videantur Vultejus lib. 1. jurisprudent. Rom. c. 2. & Donell. lib. 1. Commentar. d. jur. civ. cap. 9. pag. 22.

Quintum est de nomine legum Imperialium. Et ait Justinianus: eas appellari constitutiones, scilicet communi nomine *l. 1. §. 1. ff. de constitutionibus. princ.* Dicitur & statuta. *l. statuta 3. C. de sententi. ex brev. recitand. §. ita tamen 1. vers. sed si quis. infra, de vi honor. raptor. & constituta. l. omnia. §. vers.*

vers. ea vero C. de paganis, sed minùs eleganter. Dicuntur & sanctiones: sed hoc generale est verbum. Nuncupantur quoque mandata Principum, *ut* C. de mand. princip. Apud Græcos verò vocantur διατάξεις, & apud Plutarchum in Marcello commemorantur διατάγματα τῶν ἀρχόντων, referente hoc loci Balduino.

- 30 Sextum & ultimum est de alterâ constitutionum divisione: quâ ex vel sunt generales, vel speciales sive personales. Generales sunt, quæ universo Imperio datæ sunt, omnesque tenent, & ad omnes pertinent, *l. legis in generales* 3. *§. l. ult. C. de legibus*. Speciales sunt ex, quæ vel singulis personis, vel corporibus, ut Ecclesiis, Civitatibus, Collegiis, Scholis, Curii, Provinciis, &c. sunt datæ. *d. l. 1. §. 2. ff. de consens. Princip. l. 2. C. de legib.* Quæ & privilegia dicuntur, & interdum jus singulare. *l. jus singulare. 16. ff. d. cit. l. iusto. 4. §. non dum. 3. ff. de usurp. & usucap. l. fideicommissaria libertas. 23. §. etiam. 3. ff. de fideicommissar. libertatibus*. Notanda autem hic est pervulgata juris regula: ea, quæ contra jus specialis ratione aut constitutione sunt inducta, aut certæ personæ concessa, non trahi ad exemplum sive consequentias. *l. quod verò 14. ff. de legib. d. l. 1. §. 2. ff. de consens. princip. l. quod contra 141. ff. de regul. jur.*

- 34 Porro pro complemento hujus §. non inutiliter queri potest: an ad legis sive constitutionis essentiam vel substantiam scriptura requiratur? Et requiri, multi autumant: Bartol. in l. 2. num. 5. C. qua sit longa consuetudo. *§. 1. in l. de quibus. 32. ff. de legib. Papa, decis. 9. §. 1. num. 2. Marcus Mantuanus in rubr. de consens. n. 25. Cynus, Bald. & Salicet. in l. humanum. 8. C. de legib. Wesenbec. in Paratit. ff. de legib. num. 5. & in parat. C. eod. num. 5. Niellus Disputat. feud. 1. th. 2. lit. a. D. Collega Bocerus in §. constat. 3. num. 10. hoc tit. pag. 27. num. seqq. Cothman. in Comment. ad tit. 14. lib. 1. Cod. num. 116. pag. 183. Duaren. ad tit. ff. de legib. cap. 11. Hænonius Disput. 1. controvers. 15. & Martinus Schickard. disput. c. ad Institut. th. 7. lit. b. & in resolut. n. 2. Verum non requiri, plures adferunt, Anton. de Burr. & Imol. in c. fin. ext. de consens. Jo. Andr. ad Speculat. in tit. de consens. Scharck. ad Rubric. C. que sit longa consuetudo. num. 7. Sebastian. Medic. in tract. de legib. part. 3. quest. 11. num. 6. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 7. num. 5. & cap. 10. num. 4. Riva & Alexand. de Nevo in d. rubr. de consens. num. 40. Vacarius à Vacuna lib. 4. declarat. 63. num. 37. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. c. 13. Hülger. in Donell. enucleat. lib. 1. c. 8. ad lit. B. Arumatus Exercit. Just. 1. th. 16. Vulscius in §. constat. 3. supra hoc tit. Gerh. ord. decad. 1. quest. 6. Olemann. ad lib. 1. Diff. juris civ. Giphart. Diff. 1. num. 29. Petrus August. Morla in emptio jur. part. 1. tit. 1. q. 4. Wegner. diff. 1. thes. 4. ad lit. b. Trentler. part. 1. diff. 1. th. 5. lit. b. itaque in suis Not. Reinhard. Bachovius Echrius in verbis, ad essentiam, &c. Serfer. disput. 1. th. 10. Fomannus disputat. 1. thes. 26. lit. B. Perent. disput. 1. ad Institut. them. 1. quest. 9. Dn. Collega Besoldus in Comment. ad l. 6. tit. 1. l. 1. ff. n. 2. pag. 98. cum seq. D. D. Thomas Lantius & Buelke in Dissertat. de legib. coroll. 10. Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2. cl. 2. cap. 5. num. 139. cum seqq. D. D. Rümelin. Exercit. 1. ad Institut. th. 9. sub lit. B. Kurbach. cent. 1. question. illustr. decur. 3. quest. on. 3. Ungepaar exercit. Justin. 2. quest. 6. pag. 51. cum seq. ed. ult. Ludwoll. disp. 1. ad Justinianum Institut. th. 12. lit. d. Warmser. exercit. 7. de jur. publ. q. 14. pag. 313. & Senckius part. 1. Exercit. Justin. de cad. 1. assert. 5. lit. b. Atque hæc negativa sententia (quam & ego verioreni censeri) probatur primùm ex definitione legis, qua habetur in l. 1. & 2. ff. de legib. in quâ definitione nulla prorsus scripturæ alienius fit mentio: eum tamen definitio omnia substantialia sive essentialia rei definitæ ponere & exprimere debeat, arg. l. §. dolum 2. ff. de dol. mal. Aristot. lib. 6. Top. cor. Bartol. in l. 1. ff. de testam. & Decius in l. omnis definitio. 202. n. 1. ff. de reg. jur.*
- 36 Et planè nihil ad rhombum facit, quod à nonnullis ex dissentientibus regetur, non propriam & perfectam legis definitionem in d. l. 1. & 2. ff. de legib. adferri, sed tantum qualemcunque generalem descriptionem legis, inaximè ex ipsius effectis, proponi. Etenim quis dubitaret, nisi contradicendi studio tumidus, Jurisconsultos Papinianum & Marcianum, itemque Oratorem Demosthe-

nem, & Chrysippum Philosophum, quorum inibi fit mentio, in definitionibus conficiendis longè accuratiores modernis Jurisconsultis dissentientibus fuisse præsertim cum Just. Imp. illorum definitiones perspicuè approbaverit, easque suas fecerit: sic ut non amplius ex Auctorum suorum, verum ex ipsius Justiniani personâ æstimari debeant. *l. 1. §. sed neque. 6. vers. omnia enim, & l. 2. §. tanta. 10. vers. ut quicquid, &c. C. de vet. jur. enucleand.* Adde, quod boni Interpretis est; leges & definitiones veterum Jurisconsultorum, in corpus juris, jussu & mandatu præfati Imperatoris relatas, tanquam à principali voce profectas, omnibus viribus tueri atque defendere; non verò easdem temerario ausu rejicere, & è jure nostro, ceu ineptas, eliminare, arg. l. 2. §. post originem. 13. in fine. ff. de orig. jur. Nam si ita quid libet ex quolibet effingatur, & loco definitionis juridicæ alia substituatur, pro commodo & arbitratu cujusque: quid obsecro tandem certum erit in jure nostro; cujus nos Interpretes, quàm censores, manere præstat? ut scire loquiritur Wesenbecius in §. thesauros. 39. num. 3. in fr. de rer. divis. ne, &c. Item deinde pronuntiatum corroboratur ex can. lex est. Distinct. 2. & §. lex est 4. supra hoc tit. ubi dicitur, legem esse, quod Populus Romanus, senatorio Magistratu interrogante, constituit. Atque ita sufficit, aliquid à populo Romano constitutum esse, ut lex sit; tamen si in scripturam redactum non fuerit.

Accedit tertio hic noster §. in quo Justinianus nullius scripturæ meminit: sed simpliciter affirmat, constitutionem esse, quicquid Principi placuit. Igitur scriptura ad vim & essentiam constitutionis sive legis necessaria non existimatur: sed satis est, si expressâ sanctione inducatur.

Quarto huc facit textus in c. 1. de renunciatione in 6, in cuius fine Bonifacius Octavus statutum Cælestini ibi relatum, ad perpetuam rei memoriam, scriptis mandari jubet: ne videlicet longâ temporis intercapedine homines ejus obliti, idem iterum in dubium revocent: cum memoriam hominis valde labilem esse constet. *l. si arbitet. 28. ff. de probationib. l. peregrè. 44. in princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 2. §. si quid autem. c. 4. C. de vet. jur. encl. l. hac consuetudo. §. 3. ac cum humana fragilitas. C. qui testimenta fac. poss.* Cum igitur constitutio sive lex jam præexistens jubeatur scribi. *d. c. 1. de renunciat. in 6.* ex eo convenienter sic colligitur: Nulla essentia potest abesse ab eo, cujus est essentia, illo salvo. Per formam enim sive essentiam res est hoc, quod est, Scalig. lib. 2. de cons. ling. Lat. c. 25. lib. 4. c. 91. Exercit. 16. f. 1. & alibi idem Scaliger inquit: Essentia separata ab eo, cujus est essentia, pejor est Platonis ideâ. Arqui scriptura potest abesse à legibus. *d. c. 1. de renunciat. in 6.* ubi constitutio sive lex facta demùm scribitur: & sic accedit ad legem scriptura. At verò nulla essentia accedit ad id, cujus est essentia. Ergo inde pater, scripturam non esse de substantiâ seu essentiâ legis.

Quinto pro nostrâ assertionem adducitur c. 1. in princ. de jurejurand. in 6. ubi Nicolaus Pontifex ita loquitur: *Nec prælatus admittuntur, nec Canonici aliter recipiuntur: nisi jurent statuta & consuetudines ipsarum Ecclesiarum. Scripta & non scripta, inviolabiliter observare.* Ex quibus verbis evidens evadit, quod etiam statuta sive constitutiones & leges non scriptæ sint observandæ: & consequenter ad earum substantiam scriptura necessariò non exigatur. Nec quicquam ad rem pertinet, si cum dissentientibus dicatur: verba illa, non scripta, ad consuetudines, & verbum, scripta, ad statuta; & sic singula singulis, referri, juxta glossam ibidem. Nam isthæc interpretatio salvâ rectè & congrui sermonis ratione subsistere nequit. Etenim si Nicolaus Papa verba, non scripta, ad consuetudines referre voluisset, utique non scriptas dixisset: aliàs ejus rescriptum sive placitum falsâ Latinitate vitiatetur, per apertum textum in c. ad audientiam nostram 11. de rescriptis & arg. l. Plautius 8. ff. de aur. & arg. leg. Quid? quod in consuetudine, ut sine scripturâ obtineat, naturaliter & tacitè inest, can. consuetudo. 5. distinct. 1. l. de quibus 32. ff. de legibus, adeoque ejus expressio frustratoria & supervacanea est, arg. lib. 3. ubi Socinus, Zasius, & Alciat. ff. de legat. 1.

Sextò nostram confirmat sententiam textus in can. si quis omnem 2. caus. 1. q. 7. ubi violans omnem traditionem Ecclesiasticam scriptam, vel non scriptam, anathema est.

& sic constitutio est etiam non scripta: & per consequens scriptura non est de ejus essentia: sed potius est quædam accidentaliter forma, quæ præter subjecti corruptionem adesse, vel abesse potest, pernotata Porphyrii lib. prædica. C. de accidente. Bald. in l. 2. ad fin. C. quando provocare non est necess. & l. universa. 4. C. de precib. Imp. offerend. & l. hi, qui 7. C. de appellat.

45 Septimò non parùm confert textus in can. Institution. 7. caus. 15. q. 2. ubi hæc verba leguntur: Institutionis nostre decreta, quæ sunt privilegia & ordinatione disposita, perpetuè stabilitate & sine aliquâ constituimus refragatione servari, sive quæ scripto decrevimus, sive quæ in nostra presentia videamus esse disposita. &c. Quæ sanè ultima verba ponuntur pro decretis Pontificis non scriptis, ad differentiam eorum, quæ scripta sunt, de quibus in proximè præcedentibus verbis illis; quæ scripto decrevimus.

46 Octavò pro hac parte militat: quòd Lacedæmoniorum leges in scripturam redactæ nunquam fuerunt. §. & non ineleganter 10. infra hoc tit. quod & lege peculiariter ac diserte apud ipsos, ne fieret, cautum fuit: cum leges animo potius, quam calamo debuerint custodiri ex præcepto Lyncurgi. Plutarch. in vitâ Lyncurgi. quem refert Arumæus d. Exercitat. 1. th. 16. & Johan. Græverius disput. polit. 7. de legib. th. 5. Eodem respicit l. 1. §. 1. ff. de constitutionib. princip. ibi cum Ulpianus dicat; id, quod Princeps interloquitur, legem esse: inde perspicuum fit, quandam legem non scribi. Ac ne aliquis hic elaboret: opponit manifestè ibi interlocutionem & scripturam.

47 Nonnò pro corroboratione ejusdem partis facit textus in l. 2. §. 2. ff. de orig. jur. ex quo tale extruitur fundamentum: Quicquid in ordinem digeri seu componi debet; id ut præexistat, oportet. Atqui Sextus Papirius leges sine ordine latas in ordinem digerere debuit. d. §. 2. Ergò ut ex ante Papirii digestionem fuerint, necesse est: & per consequens, si fuerint, antequam per scripturam in unum componerentur, inde efficietur: eam non posse de illarum esse essentia. Et ne quispiam dicere possit, illas esse suum habere à scripturâ, & compositione Papirii; inquit Pomponius, quòd Papirius nihil de suo adjecerit: sed tantum jam latas, id est, existentes in unum composuerit. At verò Papirius adjecit scripturam d. §. 2. quæ cum ibi nil dicatur facere ad esse legum: evidens est, eam non esse de substantiâ legum. Accedit ejusdem legis 2. §. postea 4. ff. de orig. jur. ubi leges XII. tabul. scriptæ fuerunt pro rostris positæ, ut apertius perciperentur. Ergo scriptura non ad essentiam legis, sed potius ad facilitatem notitiam fuit inducta. Unde in eadem l. 2. §. ita in civitate 12. dicitur, jus civile sive legem in solâ prudentium interpretatione sine scripto consistere: & in l. de quib. 32. §. 1. ff. de legib. habetur; leges nullâ aliâ ex causa nos tenere, quam quòd judicio populi receptæ sunt, aut suffragio Legislatoris approbatæ.

48 Decimò nostræ assertioni robur addit non exiguum; quòd antequam scripturæ & literarum reperta ratio fuerit, jus scriptum tamen extiterit, quod cum ipsis civitatibus cæpit §. singulorum 11. ibi, cum & civitates condidi, & leges scribi cæperunt, infra, de rer. divis. Forcatul. dialog. 1. necyomant. num. 12. cum seqq. Literarum autem inventionem & usum origine civitatum esse noviore, in confesso est. Hilliger. in Donell. enucl. d. lib. 1. c. 8. ad lit. b.

49 Valde autem ineptum est, quòd nonnulli hic arbitrantur; impossibile esse, jus scriptum extitisse, antequam scripturæ & literarum ratio fuerit reperta. Ignorant enim, jus scriptum id dici, quod expresso consensu introductum est, etiam nulla interveniente scripturâ: putantque, differentiam specificam, quâ jus scriptum à non scripto fecernitur, in scripturâ consistere, contra quàm vult Julianus in d. l. de quib. 32. §. 1. ibi, nam quid interest, suffragio populi voluntatem suam declares, an reb. ipsis & factis ff. de legib. & Hermogenianus in l. sed & ea 39. ibi, velut tacita civium conventio. ff. eod. Ex quibus apparet, quòd solus expressus consensus faciat jus scriptum, & solus tacitus consensus jus non scriptum. Quod confert & illud, quòd verbum γράφειν non semper pro scribere accipitur, sed & pro decernere, statuire seu præscribere:

quod utique sine scripturâ fieri potest. Hinc Demosthenes alicubi inquit; γράφειν αὐτὸν θανάτῳ καταδικάζει, id est, decernens ipsum morte multare. Quemadmodum igitur lex (quæ est species juris scripti) erat, si quid populus Romanus, Senatorio Magistratu rogante, constituebat; & legem esse volebat, licet nulla scriptura intervenisset, d. §. lex est. 4. supra hoc tit. ibique Theophilus: ita quoque laud absurdum, aut impossibile existimandum est; legem (sicque jus scriptum) esse potuisse etiam apud eos, qui scripturæ adhuc expertes fuere. Ex quibus omnibus manifestè patet: scripturam ad vim & essentiam constitutionis sive legis minimè esse necessariam.

Huic verissimæ sententiæ non adversatur §. constat autem 3. supra hoc tit. & l. jus civile 6. §. 1. ff. de jur. & jur. ubi jus civile in scriptum, & non scriptum, distinguitur: atque lex & Principis placitum, id est, constitutio, inter juris scripti partes referuntur. Ibi namque lex, plebiscitum, senatusconsultum, constitutio Principis, prætorum edicta, & responsa prudentum appellantur jus scriptum; non quòd de substantiâ illorum sit, ut scriptis mandentur: sed quòd plerumque fieri soleat, ut scripto comprehendantur; quòd scilicet eò melius in notitiam populi perveniant: & ne ullo tempore in oblivionem incurrant l. 2. §. postea ne diutius 4. ibi, ut possint leges apertius percipi. ff. de orig. jur. & d. c. 1. de renunciat. in 6. Quodque in supra allegatis locis dicitur: jus duplex esse, scriptum, & non scriptum: non sanè respiciunt illic juris Auctores ad exarationem literarum; sed ad expressam sanctionem: quâ lex à consuetudine (quæ, secundum Ciceronem, jus est, à vetustate sine lege expressum) specificè separatur. Græcis enim γράφειν (ut & paulò antè monitum, num. 50.) non solum significat scribere vel literas exarare: sed decernere & sancire. Sic γράφειν τὸν πόλεμον, vocat Demosthenes decernere bellum: & Plutarchus, γράφειν νόμον, ferre & sancire legem. D. Besold. d. Comment. ad leg. 6. tit. 1. lib. 1. ff. num. 2. pag. 99. D. Lanfius & Bielke d. dissertat. d. leg. corollar. 10. Unde & Alberticus Gentilis lib. 3. lect. c. 2. tradit: juri scripto deputati legem ab Imp. & Jureconsultis l. non possunt 10. ibi, ita se ibi possunt d. l. de quib. 32. l. diuturna 33. d. l. sed & ea 35. in fine & l. imò 36. ff. de leg. d. §. singulorum 11. ibi, leges scribi cæperunt infra. de rer. divis. can. lex est. Distinct. 1. l. leges sacratissima 9. C. de leg. & similib. non quia legis essentia sine literis non consistat: sed quòd scriptura adhiberi solita, & in jure Justinianeo nulla sit lex non scripta. Ubi etiam ex Halicarnass. lib. 2. pleasque leges Romulum sine scripto tulisse, refert.

Perperam quoque & frustra adducitur à parte contrariâ, notatio legis, à legendo deducta: quasi lex legi non possit, nisi scripto comprehendatur. Primum enim secundum quosdam, probabilius est: legis etymon, non à legendo, sed à ligando dependere, ut monuimus supra ad §. lex est. 4. num. 1. hoc tit. Neque hic litem dirimere potest prosodia: quippe cum in lego æquè, ac in ligo, prima syllaba cortipiat, quæ producit in voce legis. Deinde licet à legendo legem fluere concedamus, prout idem supr. loco jam designato tradidimus: attamen legere non est propriè ex breviculo recitare: sed multa colligere, deligere & conjungere: & sic lex est quasi aliquid ex plurimis, seu regulis, collectum: ut, post Christian. Becmann. & Bolognetum, scriptum reliquit D. Besoldus loco præallegato.

Similiter non obstat l. humanum 8. C. de legib. ubi rescriptum est, legem dictari debere. Si igitur lex dictari debet; ergo & scribi: quia dictatura est ad scripturam præambula, l. 1. C. de his, qui sibi adscribunt. Est enim dictare, aliquid tractim pronunciare, ut calamo excipi possit. l. Divum 15. §. & quatenus 3. ibi, subscribentis, secunda dist. ff. ad l. Cornel. de fals. & l. quotiens 9. §. 1. ff. de heredib. instituend. Hoc, inquam, non obstat: tum quia forma sive ordo dictæ l. humanum 8. C. de legib. non est necessitatis, sed voluntatis: ac proinde illius ommissio non vitiat: hancque esse veritatem scribit inibi Bartol. n. 1. quem sequitur Imola in rubr. ext. de constitut. Tum quia dictari quoque dicitur, quod vivâ voce disponitur, arg. l. distans 22. C. de testam. Nec hebetat hanc solutionem; fire-

si regeretur, in d. l. *human. C. de legib.* non solum dici, legem dictari debere; sed etiam, recenseri & recitari, quæ verba scripturam præsupponunt l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habent. Quandoquidem recenseri ac recitari etiam id dicitur, quod sine scriptis ore proprio exprimitur l. 3. §. si quis noxali 7. ibique glos. in verb. *recensione ff. ad exhibend.* Idque indicat illud Juvenalis:

Impune ergo mihi rectaverit ille togatos.

Et illud Virgilii lib. 4. *Georgicor.*

Consedit scopulo medius, numerumque recenset.

56 Nihil præterea refragatur l. 2. *C. de sentent. ex brevico. recitand.* ubi sententia judicis non valet, nisi in scripturam collata sit. Etenim diversa est inter judicis sententiam, & legem sive constitutionem ratio. In sententiâ judicis scriptura idcirco requiritur: ut iudici omnis occasio & materia sententiam, quam tulit, mutandi sive corrigendi auferatur. At in lege talis mutatio seu correctio non est metuenda: cum leges publicè cum consensu totius populi ferantur: & constitutiones cum consensu totius Imperii Procerum promulgentur, ut supra monitum. Quâ ratione nullum subest periculum: ne quis legem publicè latam, omnibusque notam mutet, aut emendet; etiam si in scripturam redacta non fuerit.

57 Amplius nostram sententiam non enervat *Novell. 66.* in quâ passim scriptæ constitutionis & legis fit mentio. Nam respondetur: textum illum ultra scripturam requirere legis publicationem: quæ sola publicatio, cum legis observantiâ, sine scripturâ subditos ligat, d. l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib. Ideoque scriptura ibi conditionaliter prolata non importat legis essentiam, sed probationem faciliorem, & communem observantiam: ut nimirum lex scribatur ad perpetuam rei memoriam, ne confusio inducatur: quod arguunt illa *Novellæ* allegatæ verba, inc. 1. *circaprinicipium* posita: *Ut autem apertius adhuc causa declaretur; sarcimus, si scripta fuerit hujusmodi lex; &c. Petr. Augst. Morla d. part. 1. tit. 1. qu. ff. 4. num. 7. in fine.* Porro quod ad obligationem actualem, cum reatu pœnæ conjunctam, requiratur legis notitia & universalis promulgatio, pulchrè ostendit D. Meisnerus in *differt. de legib. lib. 4. sect. 1. quest. 9. pag. 295. & seqq.*

58 Denique nihil movet, quod objicitur, nullam inter legem & consuetudinem seu jus non scriptum relinqui differentiam, si dicatur, scripturam non esse necessariam ad substantiam legis, vel constitutionis. Ingens enim adhuc est inter legem & consuetudinem discrimen, hoc videlicet: quod lex rogatur solo consensu populi, & constituitur fit solo consensu Imperatoris & Procerum Imperii d. l. *humanam. 8. C. de legibus.* At verò consuetudo nudo populi consensu neutiquam constituitur: sed insuper ad eam introducendam actuum frequentia, & temporis diuturnitas requiritur d. l. de quibus 32. ibique *Did. ff. de legibus & audiri sumus plenius in §. sine ser. pro 9. infra hoc tit.* Cætera, quæ opponi solent à dissidentibus argumenta, propter suam levitatem refutatione minimè indigent. Quamobrem intrepidè concludendum: legem sive constitutionem valere, quamvis nullis literis consignata fuerit. Sed vide omnino Cornelium Benincasium in *tract. de constitutionibus, quest. 8.* ubi pro utraque parte plura cumulat, & tandem num. 47. suam opinionem declarat. Vide item Hunnium lib. 1. *var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 22.* ubi scripturam non quidem partem substantialem, sed tamen plerumque necessarium legis adjunctum esse, aumat. Idem innuit Kubachius d. cent. 1. quest. illustr. decur. 3. q. 3. in fine. & Adamus Contzen. lib. 5. *politic. cap. 4. pag. 276. & seqq.* Ac sanè laudè diffitemur: scripturam ad accidentalem quandam formam seu existentiam legis requiri videri: cum aliàs vix possit innotescere, & subditis inculcari: ut, post Connanum d. lib. 1. *Commentar. jur. civil. cap. 10. num. 3. Vaconium à Vacuna d. lib. 4. declar. 63. num. 3. & nonnullos alios*, tradidit Johannes Grögarius d. d. iur. polit. 7. th. 5. *circapinam.* Adde aliter sentientem Bachovium ad §. *constat. 3. supr. hoc tit. num. 3. cum seqq.* & Justum Sinolt, cognomento Schütz, *exercit. iur. Disput. 1. th. 21.*

§. Prætorum quoque. 7.

Prætorum quoque edicta non modicam obti-

nent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ediles Curules edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

SUMMARIA.

- 1 Prætores unde dicti. quando creati. & quosuplices.
- 2 Prætorum edicta qualem vim & auctoritatem obtineant.
- 3 Quis prætorum cur etiam honorarium appelletur.
- 4 Prætor juris civilis custos.
- 5 Ediles Curules unde sic dicti. & de quibus causis juri dicere solent fuerint.
- 6 Actiones edilicia quales.
- 7 An juri edilicium sit pari sive species juris prætorii.
- 8 Stipulationes edilicia unde veniant.
- 9 Edilitium juri sub prætorio continetur.

Quintam Juris civilis Romani scripti speciem Prætorum edicta constituunt. Prætores à præellendo dicti sunt, secundum *Mynsinger. ad hunc §. num. 1.* vel à præeundo, quod jure & exercitu cæteris præirent, auctore *Justiniano Nov. 24. in præfat. & Varrone, lib. 4. de ling. Lat. quem refert Wesenbec. hic num. 2.* creatique primùm sunt, anno ab urbe condita 390. teste *Livio lib. 7. in pr. & sunt vel urbani, qui civibus; vel peregrini, qui inter peregrinos jus dicebant l. 2. §. cumque consules. 27. cum §. seq. ff. de orig. jur. Gæddens ad l. 1. num. 1. & seqq. ff. de verb. signif.* De prætorum autem edictis tria succinctè hic proponuntur. Primum est de auctoritate sive de vi ac potestate edictorum. Et ait Justinianus Imperator: prætorum quoque edicta non modicam obtinere juris auctoritatem. Quasi dicat: quatuor priorum juris scripti partium vis atque potestas summa est: edictorum autem licet non sit tanta; non ramen est exigua. Etenim illarum partium vis erat perpetua: edictorum duntaxat annua: quia & prætorum imperium anno finiebat, per princip. tit. infra, de perpet. & temp. actionib. Cicer. in 3. *Verrinâ. Budaus in l. 2. ff. de stat. homin. Alciat. lib. 2. diffinit. cap. 27. Coras. part. 2. de jur. art. cap. 13.* Sed hodie eadem vis est & potestas edictorum, in libros juris nostri relocatorum, quæ reliquarum juris scripti partium: ut scilicet & perpetualesint, & omnes ligent: licet ramen, ut naturam juris prætorii in præscriptione actionum, & aliis partibus retineant, quatenus constitutionibus non est alterata: ut notant hic *Giphanius, in vers. non modicam, &c. Wesenbec. num. 6. Putejus num. 5. Heigius num. 5. & 6.*

Alterum est de verbo sive appellatione. Et inquit Imperator: hoc jus, quod prætores constituere, non solum dici prætorium, sed etiam jus honorarium. Idem ait *Papinianus in l. jus autem civile 7. in fin. ff. de just. & jur. & Pomponius in d. l. 2. §. eodem tempore 10. ff. de orig. jur.* Ratio hujus appellationis hic assignatur: quod qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Ut autem verbum honoris commune est, adeoque non tantum ad Prætores; sed etiam ad Consules, Tribunos, Ediles, &c. pertinet: ita & jus honorarium, vox sive nomen generale est, ad omnium Magistratum edicta pertinet. Quare jus prætorium honorarii juris est portio quædam: ut edicta Edilium, edicta Consulium, Tribunorum, &c. Quia tamen Prætor juris civilis custos dicitur, *Cic. lib. 3. de legib.* nomen juris honorarii de prætorio *κατ' ἐξουσίαν* seu per excellentiam intelligi consuevit; ut & *Ulpianus in fragment. tit. 12. curatores vocat honorarios, à prætore constitutos: hisque opponit legitimos, ex lege XII. Tab. datos, Rittershus. & Giphani. hic in vers. hoc etiam jus honorarium, &c.*

Tertium est de jure Edilitio: quod & ipsum partem juris honorarii esse Imperator hic in fine asseruit. Solebant enim Romæ etiam Ediles Curules (sic dicti, quod vel curru veherentur vel ædium sacrarum & urbis curam gererent; vel sellis curulibus insiderent. In curru quippe sella erat, supra quam considerant; quæ ob eam causam curulis appellabatur. *Sext. Fest. lib. 3. Isid. lib. 20. etymol. 611. Varro lib. 4. de ling. Lat. Zonaras lib. 2. ann. Gell. lib. 3. c. 18. Schard. in lexico jurid. in verb. Ediles, gloss. hic in verb. Curules. Borcholt. in §. constat autem. supra hoc tit. n. 19. Daniel.*

Otto in *dissertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani*, cap. 3. num. 4. pag. 61. edit. 2.) jus dicere de quibusdam causis: ut de venditionibus, & de animalibus ac feris continendis, quâ vulgò iter fiat l. 1. l. *si enim* 40. §. 1. & duab. ll. seqq. l. *sciendum* 63. ff. de adil. edict. §. *ceterum* l. 6. infra, iii. si quadrup. pauper. fecit. dic. Et hoc est, quod ait hic in fine Justinianus, *de quibusdam causis*, id est, de venditionibus, & feris in viâ publicâ continendis. Hinc ædilitiæ actiones, quæ ex Ædiliû edicto oriuntur: quales sunt redhibitoria, & quanti minoris d. l. 1. §. 1. l. *cum autem redhibitio* 23. §. *hæ actiones* 5. l. *iustissime*. 44. §. 1. & §. ult. l. *si hominem*. 47. ff. de adil. edict. l. 2. & tot. tit. Cod. de adil. actionib. ibique Molinæus. Et istas actiones latissime explicat Joan. Oldendorp. class. 4. act. 2. nec non Johannes Wilhelmus Rövestrunck. in meditationib. adiliis, de iudicio equestrium redhibitorio, sum æstimatorio, &c.

7 Enim verò de eo hic non convenit inter omnes Interpretes: an jus Ædilitium, juris prætorii sit pars sive species? Id sanè affirmare videntur Accursius hic in verb. *honorarii*. Emil. Ferretus in suis not. ad hunc tit. & Mynsinger. hic in fine, nec non Wesenbecius in *Paratistis adit.* ff. 8 de adil. edict. num. 2. Horumque sententiam probat §. *prætorias* 2. infra. de divisione stipulation. ubi expresse dicitur, stipulationes ædilitias à Jurisdictione Prætoris venire. At illud negat Jacobus Cujacius in l. *stipulationum* 5. ff. de verb. obligat. & lib. 8. observ. 38. qui jus ædilitium honorarium dici autumat, nusquam prætorium: & in d. §. 2. infra. de divisione stipulat. verbum prætoris suppositum, atque adeò delendum esse putat: eo quòd in d. l. 5. circa princip. vers. *prætorias* ff. de verb. obligat. (ex quâ l. textus in d. §. 2. infra. de divisione stipulat. ad verbum desumptus est) Pomponius J. C. ita respondit: ædilitiæ stipulationes à jurisdictione veniunt, hoc est, ab edicto, non Prætoris, sed Ædiliû d. l. 5. in princ. vers. *communes ibi*, ab adilis edicto. ff. de verb. obligat. Quanquam autem, si proprietas verbi spectetur, vera Cujacii opinio videtur, existimantis: jus Ædiliû curulium nusquam diserte prætorium jus dici: interim tamen & illud iridem verissimum esse: in *παρά* τῷ & in usu juris sub prætorio jure ædilitium quoque comprehendere: propterea quòd Jurisconsultus in prælegata l. 5. ff. de verb. oblig. inquit, & Imperat. Justinianus in d. §. 2. infra. de divisione stipulat. repetit: prætorias stipulationes sic exaudiri oportere, ut in his etiam contineantur ædilitiæ. Si itaque ædilitiæ stipulationes in prætoriis continentur: non utique absurdum est, si statuatur, ædilitium quoque jus sub prætorio jure contineri. Idque placet Petro Fabro in l. *nec ex prætorio* 27. ff. de reg. jur. Wesenbecius hic in fine Borcholten. in *Commentar. de pact.* cap. 5. num. 44. Donell. ad §. *omnium* 1. num. 3. infra. de actionib. hujusque referentis Wegnero *Dissertat.* 1. ad Instit. thes. 6. sub lit. g.

§. Responsa prudentium 8.

Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

SUMMARIA.

- 1 Responsa prudentium quanam sint.
- 2 Verbo responsi quid contineatur.
- 3 Jurisconsultorum varia appellationes.
- 4 Vocabuli Antecessoris tres notiones: & quibus virtutibus ornatum esse debeat Jurisconsultus.
- 5 Vis ac potestas responsorum.
- 6 Modernorum Jurisconsultorum non necessaria, sed probabili tantum auctoritas.
- 7 Hæc à Doctorum consiliis iudici recedere licet.
- 8 Iudices veritatem sequi debent.
- 9 Tantum Doctoribus credendum, quantum probant.
- 10 Sententia contra communem opinionem lata, ipso jure valet.
- 11 Qui pro se consilium duorum saltem excellentium Doctorum habet, probabile litigandi habuisse causam præsumitur.

Extra & ultima juris scripti pars, in responsis prudentium posita, hic enucleatur: deque iis tria brevissime

indicantur. Primum est eorum definitio, quæ talis est: Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere, sive (ut alii legunt, Hotomanus, Borchol. Wesenbecius, Giphanius, Vultejus & Balduinus hic) jura condere. Rectè autem responsa definiuntur sententiæ. Nam hoc verbo responsi late & generaliter accepto, ut hic, omnes omnino Jurisconsultorum sententiæ, scriptæ & commentaria continentur. Propriè verò & angustè sive specialiter ea, quæ Jurisconsulti consulentibus respondent, ita appellantur: quæ hodie pragmatiei consilia sive consultationes vocare solent. Atque hinc est, quòd libri responsorum distinguantur à libris sententiarum, opinionum, regularum, differentiarum, disputationum, questionum, explanationum, &c. ut ex indice Pandectarum videre est, & innuit hoc loco Giphanius.

Secundum est de appellatione eorum, de quorum responsis agitur. Et inquit Justinianus: eos appellari Jurisconsultos. Appellantur etiam Jurisperiti, & à Poëtis Jureperiti, & interdum Consulti, & Jureconsulti, & Studiosi juris, item Patres juris. *A. Gell. lib. 12. cap. 13. l. d. vas* 4. ff. de var. & extraord. cognit. Jacob. Middendorp. lib. 1. *Academ. cap. 13. circa finem*. Vocantur quoque auctores juris, vel auctores absolute, & eorum responsa auctoritates l. 2. §. *post originem* 13. ff. de orig. jur. l. 1. §. *interdum* ff. de usufruct. ad cresc. l. *drvi fratres* 17. ff. de jure patronat. l. *mora fieri* 32. ff. de usufruct. l. fin. §. 2. C. de curatore furiosorum vel prodigi, l. 1. in princ. & §. 1. C. de commun. servo manumiss. Dicuntur & Legum latores, Græcè *νομοδῖται*, & conditores juris l. 1. §. *sed & hoc* 7. vers. *cum enim* & l. 2. §. *ne autem incognitum* 20. C. de vet. jur. enuel. l. ult. C. de condit. indeb. l. nulla. 23. C. de procuratorib. l. *si furiosus* 25. in princ. C. de nupt. l. fin. C. ad SC. Fellejan. & l. fin. C. de hereditate vel act. vend. Cujac. lib. 7. observ. cap. 25. Nominantur itidem Sacerdotes Justitiæ l. 1. §. 1. ff. de justit. & jure. Nuncupantur insuper prudentes, itemque sapientes hoc §. nostro d. l. 2. §. *his legib.* 5. & tot. tit. ff. de orig. jur. & *omn. magistrat.* & *suc. cessi ne prudentium* l. *jus autem civile* 7. ff. de justit. & jur. Hotoman. in *Commentar. de verb. feudalib.* in verbo, *sapientes patres* 36. Hesius hic, num. 5. De pluribus Jurisconsulto um honorariis titulis videatur quoque Limnius tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6. Illud porro admonendum: tempore Justiniani, & in jure nostro hoc verbum *Jurisconsulti*, ut insigne & augmentum, veteribus tantum illis tribuit: reliquos verò, Juris Interpretes, Magistros, Præceptores, Doctores, Professores legum, & proprio vocabulo Antecessores appellati, ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enuel. & in præfatione Cod. Pand. & Institut. Hujus enim verbi Antecessoris, tres potissimum perhibentur esse notiones. Primò Antecessor vulgò dicitur Prædecessor, id est, qui in munere sive tempore prior fuit altero. Huc pertinet, quod Paulus J. C. respondit: *Edictum, quod ab antecessore datum est, in numerum edictorum connumerari debet*. Planè licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare. l. *edictum* 55. ff. de iudiciis. Deinde antecessor pro Principe sumitur: ut Petrus & Paulus Apostolorum sunt antecessores, id est, Principes, auctore Tertulliano lib. 1. & §. *adversus Marcionem*. Tertiò Antecessoris nomine Professor juris significatur, ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enuel. & locis similib. Cuiac. lib. 12. observat. c. ult. Et de eodem verbo videantur Hadrianus Tornebus lib. 8. *adversarius* cap. 19. Scharidius in suo *Lexico*, in verbo, *antecessores*, &c. & D. Meisnerus in *dissertat. de legib.* lib. 4. sect. 1. quest. ult. pag. 425. Atque ista omnia ferè ad verbum refert Joan. Jacob Speidel. in *notabilib. jurisdictor. hist.* lib. 1. num. 21. sub verb. *Juristen* pag. 558. Prædictis addatur & illud, quòd Jurisconsulto, præter eruditam utriusque Juris doctrinam, universa morum honestas, & excellentia, & ita quidem, pollens congruat: ut sit in sermone verax: in iudicio justus: in consilio providus: constans in vultu: amabilis in affectu: probitate laudabilis: virtutibus decoratus, & satis superque perfectus, defintore Boëtio, de Scholarum disciplina, cap. ult. quem laudat, & sequitur David Schinugk in *Apologico contra Juris Studiosorum obrectatores*, num. 333. pag. 108. Hucque

que pertinent jocosissimi rhythmum, quos refert Zacharias Heiberg in *Magnalibus ad Psalm. 25. pag. 282.*

Glaub mir / daß ein gelehrter Jurist /
Der freundlich und Gutsfürchtig ist /
Viel edler s. n. als reines Geld.
Denn Gott und Menschen sind ihm hold /
Von wegen / daß er Ehrenfest /
Sich kein Geschenk verrücken läßt /
Zu handeln etwas wider Recht /
Sondern steht bei der Arbeit schlecht.
Wärlch ein solcher Ehren-Held
Wird hochgerühmt in aller Welt /
Und kommt zuletzt ins Himmels-Zelt.
SED RARA TALIS AVIS EST.

5 Tertium, quod hic adfertur, est de vi ac potestate sive auctoritate responforum. Ait autem hic in fine Imperator: constitutum fuisse, ut non liceret iudicibus à responsis Jurisconsultorum recedere. Verum ut hoc explaneatur distinctius; sciendum est, olim potestatem de jure respondendi, sive profitendi Jurisconsultorum fuisse liberam, magnamque semper fuisse responforum auctoritatem; adeo, ut non facile prætor aut judex in iudicando, vel jure dicendo, illa contemneret, *sicnti fufius exponit Tullius pro Cecinna*, attamen non ita iis adstrictus erat judex, ut legibus. Deinde verò ea ipsa, quam prudentes habebant, auctoritas dignitasque evilescebat, omnibus passim, qui fiduciam studiorum suorum habebant, sese ingerentibus; aut certè civilibus undique bellis pullulantibus, *ut graviter conqueritur Cæro lib. 2. officior.* Sed illam mox Augustus Cæsar restituit, jusque respondendi à se, & Successoribus suis impetrari voluit, *monente Pomponio in d. l. 2. §. post hunc 47. vers. Et ut obiter sciamus, &c. ff. de orig. jur.* Tandem Imp. Theodosius junior summam Prudentium responfis, utpote magno studio cura que elaboratis, auctoritatem, hoc est, vim legum attribuit, *l. unic. C. Theod. de responsis prudent. lib. 1. tit. 4.* eamque Imp. Justinianus confirmavit, *l. 1. §. sed neque 6. Cod. de vet. jure enucleand.* Utrumque, inquit, qui relati fuerint in hunc Codicem (Digestorum scilicet) prudentissimi viri habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, & nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus: quia ex nobis minus eis imperitur auctoritas. Nam qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit. Atque hoc est, quod subjicitur hoc loco, *ut est constitutum*, scilicet à Theodosio, & ab ipso etiam Justiniano, *docente hic in calce Huberto Giphano. Adde Alexandrum ab Alexandro lib. 5. gentilium dierum c. 23. pag. mibi 997.*

6 Enim verò modernorum sive recentiorum Jurisconsultorum, Bartoli, Baldi, Castrensis, Alexandri, Socini, Jasonis, & cæterorum, quorum sunt, non necessariam, ut veterum; sed probabilem tantum auctoritatem & consultationem esse, hic textus noster evidentiissime evincit. Ait enim; illorum solummodo Jurisconsultorum, quibus à Cæsare ipso jus respondendi datum fuit, opiniones, responsa & consilia eam auctoritatem obtinuisse, ut judex suam sententiā ab illis recedere non potuerit. Atqui hodie nemini Jurisconsultorum Cæsar talem facultatem largitur, ut suis placitis sive responsis legem inducere queat: ac ideoque Judici à Doctorum nostrorum consiliis & communibus opinionibus, quippe publicā auctoritate non ita munitis & receptis, iustas ob causas discedere licet. Huicque sententiæ suffragatur textus in *l. nemo 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud.* ubi scriptum est; omnes iudices veritatem, & legum atque justitiæ vestigia, proindeque non Doctorum consilia, aut opiniones communes, nullā lege corroboratas, in iudicando sequi debere. Unde non minus verè, quàm eleganter dici solet: tantum Doctoribus credendum esse, quantum probant; non quatenus nihil, aut malè probant & allegant. Ita sentiunt, *post plures alios quoscitant, Welenbecius, hic num. 4. Mynfinger. num. 5. Puteus num. 10. Niellius de jure feud. 1. thes. 3. lit. d. Everhard. in preambul. locor. legal. num. 29. & in loco ab auctoritate num. 3. & seqq. item Ans. Faber tom. 1. jurispr. Pap. tit. 2. princip. 9. illat. 3.* Tamen si dissentire videantur *Pruckman. in tract. de regal. §. soluta potest. c. 1. num. 12.*

Zafius in l. 2. §. post hunc 47. num. 78. ff. de orig. jur. & lib. 2. sing. respons. cap. 1. num. 27. & Locamer. quaest. juridicar. fascic. 2. quaest. 3. Ea que de re prolixè & eleganter dissertant D. Collega Besoldus in *Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. pag. 107. cum seqq. & Hunnius lib. 2. de interpretatione jur. c. ult. pag. 287. & seqq.* itemque Timæus Faber *disp. 3. ad Institut. Imperial. lib. 5.* Ideoque sententiā contra communem opinionem lata, ob id solum non erit nulla, sed ipso jure valebit, *arg. l. 1. §. sed neque ex multitud. 6. C. de vet. jure enuel. Cæsar Conrad. in l. unic. C. si de moment. possess. fuerit appellatum. Menoch. in r. act. de presumpt. lib. 2. pres. 1. n. 28. Sebast. Vant. in tract. de nullitatib. tit. de nullis. ex defectu processus num. 120. & multis al. i. quos refert Anton. Maria Coratius in libr. de commun. opin. tit. 12. num. 10. & 13.* Is tamen, qui pro se communem habet opinionem, vel consilium duorum saltem approbatorum Doctorum, probabilem litigandi habuisse causam præsumitur: adeoque et si causa forte cadat, tamen in expensas litis condemnari nequit *l. cum, quem. 79. ff. de jud. C. Bald. & Salicer. in l. juris 6. C. qui admitti ad bonor. poss. poss. Tréutler. vol. 1. Disp. 1. thes. 7. lit. e. Wegner. disp. 1. ad Institut. thes. 6. lit. i. sub finem. Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 2. 1. aff. 177. num. 5. Asinius in præxi. judic. §. 32. c. 2. limit. 3. Gail. l. b. 1. obs. 152. n. 6. Bocer. class. 6. disp. 30. rh. 4. lit. d. edit. 2. Matthias Berlehius conclus. prælicab. pars. 1. conclus. 54. n. 29. & seqq. ubi plures citat.*

§. Sine scripto 9.

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

S U M M A R I A.

- 1 Consuetudo sive jus non scriptum quid sit.
- 2 Eadem vis consuetudinis, quæ legi: & num. 49.
- 3 Consuetudo rationabilis esse debet.
- 4 Mens & interpretatio h. non omnium 20. ff. de legib.
- 5 In perfectis actibus legum causis non plus a quo solentur esse debemus.
- 6 Consideratio l. propebat. 12 §. 1. ff. qui. & a quib. manumissi, &c. & num. 60.
- 7 Error rationi & consensui contrariatur.
- 8 An error ius faciat: & explicatio l. 3. ff. de offic. prætor.
- 9 Intellectus l. 3. §. fin. ff. de iustell. legat.
- 10 Intellectus l. 3. in præc. ff. ad SC. Macedon.
- 11 Intellectus §. sed cum aliquis 7. infr. de testam. ordinand.
- 12 Consuetudo, parentibus legitimam auferens, non valet.
- 13 Consuetudo, quod in causa feudali parium electionem dominus solus habeat, non toleranda.
- 14 Consuetudo maritima, ex naufragio afflictorum bona rapiens, reprobat.
- 15 Afflictus quatenus non addenda afflictio.
- 16 Consuetudo Polotia, pœnam homicidii pecuniā redimere permittens, jublat.
- 17 Consuetudo, quā d. mortuorum corpora arrestantur, improbat.
- 18 Consuetudo, quā bona, furto subtrahita, ad iudicem pertinent, reperiunt.
- 19 Consuetudo opificum, quā sub certā pœnā prohibere, ne quod unus incipit, alter perficiat, damnat.
- 20 Consuetudo, quā puella reum ad supplum damnatum, in maritum à magistratu peti, exulare iubetur.
- 21 Delinquentium est necessaria punicio.
- 22 Nullum Deo gratius offerri potest sacrificium, quàm si delicta puniantur.
- 23 An reus, ad mortem damnatus, mortui effugere pœnam possit, si meretricis nuptias optet.
- 24 Consideratio c. inter opera. 20. ext. de sponsalib.
- 25 Consuetudine induci nequit ut minor in dignitate maiori præferatur.
- 26 Ratio naturalis auctoritate consuetudinis immutari non potest.
- 27 Nulla iustitia est, maiorem servare minori.
- 28 Rationalis consuetudo quæ existimetur.
- 29 Ad consuetudinem inducendam exigitur frequentia actuum.
- 30 An duo saltem actus consuetudinem faciant.
- 31 Quoties aliquid iure non est expresse determinatum, recurritur ad iudicis arbitrium.
- 32 Consideratio l. nemo 3. D. de Episcop. audientiā.
- 33 Sententiā principii tit. infr. de codicill.
- 34 Ecquid actus, consuetudinem introductos, iudiciales esse debeant. & in contraditorio iudicio obtineat.
- 35 Sententiā l. cum de consuetudine. 34. ff. de legib.
- 36 Mens & intellectus l. 1. C. qui sit longa consuet.
- 37 Consuetudinem diuturnam & inveteratam esse oportet.
- 38 Quodnam tempus dicatur diuturnum & longum.
- 39 Inveteratum quid dici soleat.
- 40 Quotum temporum ad consuetudinem introducendam necessarium, arbitrio iudicis committendum.
- 41 Proxima consuetudinis causa est tacitus populi consensus.
- 42 Inter statutum & consuetudinem differentia.

- 43 *Consuetudo in scripturam redacta, nihilominus consuetudo manet.*
- 44 *Testamentum nuncupativum etsi forte scribitur: nihilominus tamen sine scriptis factum dicitur.*
- 45 *Consuetudinem allegans, eam probare tenetur.*
- 46 *Facta non presumuntur, nisi probentur.*
- 47 *Quodnam ius probatione non egeat.*
- 48 *Quomodo probetur consuetudo.*
- 49 *Consuetudo legem anteriorem scriptam abrogat.*
- 50 *Sententia l. 2. c. quasi longa consuetudo.*
- 51 *Aequitas perhibetur pars iuris non scripti.*
- 52 *Aequitatis verbum ambiguum.*
- 53 *A quo bono opponitur ius strictum & summum.*
- 54 *Aequitas definitur.*
- 55 *Aequitatis & iuris plures differentia.*
- 56 *Distinctio aequitatis in scriptam, & non scriptam, reprobatur.*
- 57 *Ius est lege comprehensum: aequum bonum est legi supplementum.*
- 58 *Aequitas circa singulares casus versatur: ius non item.*
- 59 *An aequitas iuri stricto & scripto sit preferenda.*
- 60 *Interpretatio l. propexit. l. 2. §. 1. ff. qui, & a quib. manumissi. &c.*
- 61 *Publice interest, ne delictum maneat impunium.*
- 62 *Quando lex dura servari debeat.*
- 63 *Interpretatio legis obscurioris an & quatenus à Principe sit petenda.*
- 64 *Eius solus est abrogare legem, cuius est condere.*
- 65 *Consideratio l. perspicuendū: l. 1. in pr. ff. de pœni.*
- 66 *Intellectus l. si expressum l. 9. ff. de appellat.*
- 67 *Differentia inter arbitrium, & iudicem.*
- 68 *Iudex non licet de legibus iudicare, sed secundum eas.*
- 69 *An & quatenus ius apio contra aequitatem introducta.*
- 70 *Generi perfectiorem derogatur.*

DE iure civili scripto, ejusque sex partibus huc usque sufficienter expositum est: nunc de iure non scripto, quod vulgò consuetudo appellatur, dicendum. Est autem ius non scriptum, sive consuetudo est ius, moribus diurnis, tacito utentium consensu comprobatis, introductum. Ut enim iuris scripti causa efficiens est consensus expressus: ita non scripti causa efficiens est usus, vel mores, sive tacitus civium consensus, hoc §. & l. de quib. 32. cum 4. ll. seqq. de legibus. Sed hanc definitionem inspicimus paulò diligentius. Dicitur consuetudo ius esse: quia inter genera iuris connumeratur: ejusque eadem vis est & potestas, quæ legis, id est, scripti iuris. Nihil quippe interest, si ius iure scriptum, an rebus ipsis & factis: quod sit in iure non scripto. d. l. de quib. 32. §. 1. & 4. legib. seqq. ff. d. l. Non obstat, quod consuetudo facti sit, adeoque non ius, arg. d. l. 32. §. 1. Nam ratione perfectionis & formæ est ius, non respectu materiæ: vel ratione introductionis est facti, quia ab observantiâ venit. Si verò jam introducta est, ius censetur: ut, post *Zasium*, respondet *Iustus Schütz* exercitat. iur. disp. 1. th. 25. Quemadmodum igitur ius nullum sine ratione ad id, quod honestum & publicè utile est, sancitur: ita nec consuetudo, quæ legem scriptam imitatur, hoc §. nostro in fine. Ex quo unum consuetudinis observandum venit requisitum; quod scilicet rationalis esse debeat. Si enim rectè rationi, & aequitati naturali repugnet: non consuetudo, sed corruptela potius dicenda est; etiam si sit immemorialis, & iurejurando firmata. l. quod vero. 14. & l. quod non ratione. 39. ff. de legib. Novell. 134. c. 1. vers. male enim adinventæ, &c. can. mala autem consuetudo. 3. dist. 8. c. fin. ubi glos. de consuetud. c. 1. eod. tit. in 6. c. ceterum. §. 4. de iuramento calum. Vult ejus hic num. 4. Antedictis haud obstat l. non omnium. 20. ff. de legib. ubi dum *Julianus* inquit, non omnium, quæ à maioribus constituta sunt, rationem reddi posse: ex eo colligi posse videtur, neque ad legem scriptam, neque ad consuetudinem necessariò requiri rationem. Nam minimè illic negat *Juriscultus*, quia omnia, quæ à legibus sunt constituta, rationem certam habeant: alioqui non modò legis nomine indigna essent: sed veluti inepta & ridicula rejici, atque omnino extirpari deberent: verum illud docet, non esse cujusvis, de unaquaque legis sententia arcanam & latentem rationem assequi. Unde rectè inferitur; nos in perscrutandis legum causis, non plus æquo sollicitos anxiosque esse oportere: alioqui, monente *Neratius*, multa ex his, quæ certa sunt, subvertentur. l. & ideo. 2. ff. de legib. sed potius legis præscriptum, quasi faciosam etiam Dei vocem & præceptum, religiosè observare. Et inde quoque lucem accipiunt *Ulpiani* verba in l. propexit.

12. §. 1. in fine. (quæ nostræ sententiæ itidem obijci solet) ff. qui, & a quibus manumissi. liber: non sunt, &c. cum ait: Quod quidem perquam durum est; sed ita lex scripta est. Neque enim ratione lex illa carebat: sed quoniam non omnibus perspecta & cognita erat; perquam dura constitutio plerisque videbatur. Verum de intellectu hujus l. dictum est copiosius infra num. 60. Et vide *D. Besoldum* in *Oeconomia* tit. 3. & 4. lib. 1. ff. num. 16. pag. 152. ubi plures recenset. Vide item *Fridericum Hortlederum* in disput. ad d. l. non omnium. 20. ff. de legib. nec non *D. Lanthum* & *Bielke* in *Dissertat. de legibus*. th. 53. & seqq. qui omnes de intellectu dictæ l. non omnium, eleganter & copiosè dissertant. Similiter non obstat, quod error (qui rationi maximè repugnat, l. quod non ratione. 39. ff. de legib. & consensui, quo omne ius introducit, contrarius est, l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict.) ius facere dicitur. l. Barbarius 3. ff. de offic. pratorum. l. 3. in fine ff. de supellect. leg. l. 3. in princ. ff. ad senatuscons. *Macedon.* §. sed cum aliquis 7. infra, de testament. ordinand. Et ceterum in d. l. 3. ff. de offic. prator. non error ius faciebat, sed communis publicaque utilitas, quæ exigebat, nec tam multæ sententiæ à Barbario, tanquam libero, bene late rescinderentur, ac multorum civium jura & possessiones turbarentur, latè *Hotoman.* illustr. quest. 17. *Goveanus* lib. 1. var. lectio. cap. 6. *Morla* in suo emporio. 1. de jurisdict. quest. 26. & *Kubach.* cent. 1. quest. illustr. decur. 7. quest. 2. Sic in d. l. 3. §. fin. ff. de supellect. legat. verba hæc, error ius facit, còspectare videntur, non ut *Juriscultus* statuat, errorem ius parere: sed potius, ut pro mirabili & absurdo istud habeat: id quod colligendum videtur ex eo, quod dicitur in eodem §. fin. propter usum imperitorum recedi à propria significatione verborum; ut proinde error ius faciat, quod longè est absurdus. Præterea in d. §. fin. hoc tantum indicatur, quod error quidem testatoris circa rem familiatè & domesticam ius faciat, in rebus, quæ ab ejus voluntate & dispositione pendunt: sed tamen inde non rectè concluditur, quod communis error populi faciat ius universale inter omnes homines: Cuius ad l. 3. sent. *Paul.* c. 6. eumque referens *Bronchorst.* censur. 1. invariopxvū, assert. 12. edit. 2. Sic quoque in d. l. 3. in princ. ff. ad *Macedon.* non facit error ius, sed bonafides creditoris, cui nihil imputari potest, quod cum filiofamilias contraxerit. Ac sanè si scivisset creditor, alterum fuisse filium, adeoque ipse in bonâ fide non esset, licet ceteri omnes id ignorarint, & sic errarint: tamen locus foret senatusconsulto *Macedoniano*, nec error iste ius faceret. Denique in d. §. sed cum aliquis. 7. infra, de testam. ordinand. nequaquam communis error ius peperit, sed imperium potestasque *Divo*rum *Cæsarum*, qui propter favorem ultimarum voluntatum ignorantia & errori probabili testatoris subveniendum iudicant: prout illud planius explicuimus in d. §. 7. infr. eod. Eamque rem fufius persequitur *Hunnus* lib. 1. var. resol. iur. civ. tract. 1. quest. 11. & 28. Et de eo, an error ius facere queat, videri quoque poterunt *Petrius Perrenonius* lib. 1. animadvert. c. 18. *Lyclama* 1. membran. c. 6. & 7. *Gniferius* *Costanus* lib. 1. quest. iur. cap. ult. num. 8. *Illiger* in *Donello* enucleat. lib. 1. cap. 5. lit. A. eoque referens *D. Besoldus* d. *Oeconomia* tit. 3. & 4. lib. 1. ff. num. 23. pag. 155. Manet igitur firmum & immotum consuetudinis requisitum, quod videlicet rationalis esse debeat. Unde consuetudinem, quâ parentibus legitima in totum aufertur, necutiquam valere: ut & consuetudinem, quâ parentes à fratribus & sororibus defuncto utrinque conjunctis, à successione excluduntur, ad legitimam non extendendam esse, verius est, & frequentius traditum, ut testatur *Mynfingerus* cent. 6. observ. 41. 43. & 44. *Gail* lib. 2. obs. 122. num. 11. *Nigerdm.* lib. 1. disp. 1. thes. 3. quest. 14. Hinc & illam consuetudinem, quod in causa feudali, Parium electionem solus dominus habeat, exclusâ electione vassali, utpote naturali & politici rationi repugnantem, nequaquam tolerandam esse, in summo Imperiali Camera judicio conclusum est, docente *Andrea Gail* d. lib. 2. observ. 24. Sic quoque consuetudo maritima, quæ ex naufragio afflictorum bona rapit, eaq; dominis terrorii, ad cuius litus expulsa sunt, addicit (quam pravam consuetudinem in *Galba*, *Angliâ*

glia & Hispaniâ vigere, asserit Henricus Brünigius in *Diff. de variis Universitatum speciebus*. th. 33.) omni ratione caret: ac ea propter meritò, tanquam corruptela, repro-
batur. l. 1. C. de naufragis. *Auth. navigia*. C. de iur. & fin. infra, de rer. divis. l. 2. §. fin. ff. ad leg. Rhod. de iust. Ordin. Criminal. Catoli V. artic. 218. pulchrè Gail. lib. 1. obs. 18. Paul. Christinus ad lib. 11. tit. 5. Cod. decis. 64. n. 4. fol. 128.
15 volum. 5. & Kubach. d. cent. 1. decur. 7. quest. 4. Naturæ siquidem repugnat, calamitatem addere calamitati, sive afflictionem afflictio. Exod. cap. 21. v. 21. & seqq. Lev. 19. v. 14. Dent. 15. v. 7. & seqq. l. de iur. patronat. l. ne quid ex naufragis. 7. ff. de incend. ruin. naufrag. Mathias Stephani cent. 11. quest. 2. §. lit. b. Atque ita etiam tradunt & sentiunt Petrus Friderus Mundan. lib. 1. de mandatis jud. cap. 57. n. 1. D. Besold. in *Differt. iuridico-polit. de iure & divis. rer. cap. 1. n. 7. pag. 5. Petrus Navar. c. 27. n. 60. & 118. eumque citans Leonhardus Lessius lib. 2. de iustit. & iur. cap. 5. dubir. 18. n. 67. Bodinus lib. 1. de Republ. c. ali. n. 171. Keckerm. lib. 1. syst. polit. cap. 19. pag. 314. Renneman. lib. 1. iurisp. iustit. diff. 6. §. 1. b. l. v. b. Arnsæus lib. 3. de iurib. majest. cap. 6. n. 19. Kuchem. de Saxon. privileg. de non provoc. verb. Ducum. c. 5. n. 138. & seqq. hosque referens Joan. Cammanus differtat. 8. de iurib. majest. th. 22. & seqq. itemque Georg. Franzk. apud Arumman val. 4. de iure publ. discurs. 42. de potestate Principis. th. 43. & seqq. nec non Döringius in Bibliotheca jurisconsultor. rom. 1. verb. afflictio. n. 6. fol. 1124.
16 Sed & omni prorsus ratione destituitur consuetudo Poloniæ, quâ Nobilibus hominem occidentibus, certâ pecuniâ cadaveri impositâ, redimere pœnam licuit adeoque eam Stephanus Rex rectissime sustulit. Præhuit siquidem occasionem, ut homicidia homicidiis cumula-
rentur & auferentur. Valent. Frid. Rigenfis in lib. de stat. Polon. iacob. Prilæus lib. 1. L. L. Polon. cap. 17. Trentler. vol. 1. diff. 1. th. 9. tit. B. ubique in suis Not. Bachovius in verb. ut consuetudo Polonia, &c. Arrishment in periculo oratorio. orat. 8. p. 471. Dn. Petrus Pappus à Traitzberg. in corp. 17 iuris militaris artic. 3. sub lit. b. p. 25. Insuper & illam, tanquam irrationabilem, & à iure scripto, naturali, æquitate & humanitate alienissimam, damnamus consuetudinem, quæ nonnullis in locis demortuorum corpora ob æs alienum arrestari, ut donec heredes solvant, sepulturâ priventur, permittit. l. ne corpora. 38. & l. sunt persona. 43. ff. de religiof. & sumpt. funer. Novell. 60. c. 1. Nov. 115. c. 5. l. fin. & *Auth. seq. C. de sepulch. violat.* Sanè cum mortuo bove, qui legatus est, neque corium debeat, neque caro. l. mortuo bove. 49. in princ. ff. de legat. 2. multò minùs hominis debeat exuviz, homine defuncto. Unde iustissime in huiusmodi vultures pœna amissionis debiti, & quinquaginta librarum auri constituta est: vel si minùs idonei ad eas persolvendas fuerint: suo corpore sub competenti iudice pœnas luere jubentur. d. l. fin. C. de sepulchro violat. l. quidam. 27. in pr. ff. de condit. instir. d. Nov. 60. c. 1. Gail. in tract. de Arrest. Imper. c. 11. n. 28. Schönborner. lib. 4. polit. c. 5. Wesenb. in paratit. ff. de religiof. & sumpt. funer. n. 5. Latè Kubach. cent. 1. q. illustr. polit. iurid. 28 decur. 2. q. 2. Rutilus & hanc, ceu minùs rationabilem, rejicimus & reprobamus consuetudinem, quâ permittitur, ut bona, furto subtrahita, ad iudicem, nec ad eum, cui ablata sunt, pertineant. Etenim æquitati haud convenit, ut dominus rei, qui nihil deliquit, se suâ propter furis delictum privari debeat. l. crimen 26. ff. de pœnis. l. sancimus. 22. C. eod. Unde non immeritò talis consuetudo à Carolo V. Imp. exulare iussa est, in ordinat. crimin. artic. 207. & 218. Eamque in sententiam plura annotavimus ad §. furtorum. 3. n. 28. & seqq. infra. de oblig. quæ ex delict. nascuntur.
19 Non minorem meretur & illa opificum seu Collegiorum Mechanicorum consuetudo reprehensionem: quâ certâ sub pœnâ prohibent, ne quod unus incepit, alter perficiat: Daß / was einer aus den Zunftgenossen angefangen / oder zugeschnitten / der andre nicht ausmachen dürffe. Quæ cum manifestam sapiat & contineat iniquitatem: meritò ac iure, tanquam irrationabilis & perniciofa, à Zenone Imper. damnata atque penitus sublata*

est, l. unic. C. de Monopoliis, &c. Trentler. vol. 1. diff. 1. th. 10. lit. A. ubique Hunnius in suis resolut. quest. 63. p. 112. Kubach. d. cent. 1. quest. illustr. decur. 7. quest. 3. De aliis pessimis consuetudinibus vide quoq. Lamsium in Consultat. de principatu inter provincias Europa. orat. contra German. p. 825. edit. 2.

Porrò cum alibi consuetudine (quam apud Hispanos vigere, memorat ex Guid. Pap. Dionysius Gothofredus in not. ad l. ad bestias. 31. lit. n. ff. de pœnis) receptum sit: ut puellæ honestæ, reum ad supplicium damnatum in maritum à magistratu petenti, iudex eundem à pœnâ liberare, illique concedere teneatur: quæstionis est, quid de tali consuetudine sit sentiendum? Er eam tolerandam minimè esse, reor. Nam cum delinquentium necessaria sit in Republ. punicio. l. congruit. 13. in pr. ff. de offic. Praesidi. l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. leg. Aquil. l. Stichum. 95. §. 1. vers. sanè ff. de solutionib. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fideiuss. locatio. 9. §. quod illicitè. 5. ff. de publ. & vectigal. aded, ut ne quidem favore totius populi intermitteri debeat. d. l. ad bestias 31. in pr. ff. de pœn. multò certè minùs unius puellæ, vel matrimonii favore intermittenda erit: maximè cum nullum majus aur gratius Deo offerri possit sacrificium, quàm si hi, qui in aliorum & suam debatchantur perniciè, competenti vigore compescantur. can. quali nos. 43. in fin. 23. quest. 5. Et hac de quæstione plura cumolavi infra ad §. pœna 15. Inst. de oblig. quæ ex delicto nascuntur. 92. & seqq.

Sed anne ipse reus, ad mortem damnatus, mortis effugere pœnam possit, si meretricis nuptias optet, ulteriùs quæritur? Ac sanè, ex antiquo Gothorum scitu, in Hispaniâ hoc admitti solere, notat D. Collega Besoldus lib. 2. Polit. c. 2. §. 3. n. 19. pag. 605. ubi refert Bulium ad l. 26. §. fin. n. 3. ff. ex quib. caus. majores, &c. qui id passim alibi receptum esse scribit. De Hispaniæ consuetudine testatur quoque Boërius, decis. 218. n. 20. Et Chaffauxus in consuetud. Burgund. §. 2. inquit: se nullam huius rei rationem afferre posse; nisi fortè quis censeat, in matrimonio concessio, majorem pœnam indictam videti, quàm si mors esset indicta. Et hanc rationem etiam probat Emanuel Soarez in annotationib. ad resolut. Gomezii, tom. 3. cap. 13. de tortura reor. n. 37. vers. quum. cas. lit. m. Verùm isthac ratione non obstante, ne tali ex causa grave creetur Reipublicæ præjudicium: illam consuetudinem nequaquam ferendam esse arbitror. Eâ namque admissâ, facile homines scelerosi delinquerent, & condemnati omnes, uxores non habentes, spe impunitatis, ducendo etiam meretricem, pœnæ promeritæ sese eximere possent.

Nec obstat quicquam e. inter opera. 20. ext. de sponsali. 24. bus. ubi habetur, quod ille, qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in uxorem, exercuerit actum maximæ charitatis, idque proficiat ipsi in remissionem peccatorum. Est enim is, qui ducit meretricem pœnitentem uxorem, exerceat fortân actum charitatis & misericordiz, ut prosit sibi ad salutem animæ, sicut si exerceat quemlibet alium actum charitatis: non tamen per hoc liberatur in foro judiciali à pœnâ corporali, pro delicto, in præjudicium partis offensæ & ipsius Reipublicæ. Atque ita in terminis tenent Paris de Puteo in tract. Syndicat. fol. 116. & Petrus de Bernia in additionibus ad Jacob. Butrig. in l. raptos 54. C. de episcop. & cleric. colum. fin. hosq. referens Gomezius loco antè designato. Idque plenius exequitur sum ad d. §. pœna manifesti. §. n. 92. & multis seqq. infra. de oblig. quæ ex delict. nascuntur. Denique & illud consuetudine minimè induci posse, autumo: ut minor in dignitate majori præferatur. Tum quia talis consuetudo rationi naturali repugnat. Ordo quippe in præcedendo secundum gradus dignitatum censetur juris naturalis. Tiber. Decian. respons. 7. n. 71. vol. 3. At ratio naturalis auctoritate legis vel consuetudinis immutari nequit. l. 2. ff. de usufruct. var. rer. quæ usu consum. Philipp. Decius in rubr. de appellat. n. 7. Tum quia nulla iustitia est, majorem servire minori. 17. can. est ordo. caus. 33. q. 5. Ejusmodi proinde consuetudo, ceu irrationabilis, haud improbabiler rejicitur. l. 2. C. quæ sit long. consuet. c. fin. ext. de consuet. can. mala. & can. veritate. Dist. 8. Joh. Bapt. Ferret. consil. 240. n. ult. huncq. laudans D. Mart. Rümel. Gener. mens per amandus. part. 3. ad Aur. Bull. Carol. IV. Imp. Diff. th. 17. Rationabilis autem consuetudo quæ sit, inter Doctores non convenit, aliis hanc, aliis aliam rationabilem existimantibus, referente Gaillo d. lib. 2. observ.

- serv. 31. n. 12.* Sed cum rationabilitas consuetudinis in profundissimo non raro lateat puteo, nec cuilibet obvia sit: exquisitæ judicis investigationi & arbitrio illam eruendam, post *Hostiensem*, *Gomezium*, *Marcum Mantuanum*, *Oldradum*, *Cravettam*, & alios, à se citatos, non perperam relinquit *Menochius de arbit. jud. quest. lib. 2. cent. 1. cas. 82. n. 2. & 16. Gail. d. observ. 31. n. 13.* hosque laudans *D. Boeerus clas. 1. disp. 4. th. 12. lit. b. edit. 2.* Etenim quæ tempore, quo introducta est, rationem habuit, hodie contra rationem videri potest, *Andreas Gerhards decad. 1. quest. 8.* Eandemque rem fusiùs explicat *Eberhardus Speckhan. cent. 1. q. 73. n. 3. & seqq.*
- 39 Additur in definitione consuetudinis verbum *moribus*. Ex quo alterum ejus requisitum cernitur, nempe frequentia actuum: ut non semel, sed moribus, adeoque sæpiùs & frequentius eodem modo quid observatum sit.
- 30 Ubi admonendi sumus; suspectam esse, & erroneam illorum sententiam, qui ex bino seu geminato actu, non eodem die, sed diversis temporibus observato, consuetudinem induci autumant. *Gloss. & Barol. n. 10. & plerique alii in d. l. de quibus. 32. ff. de legib. Melchior Kling hic n. 4. Mynsinger. n. 6. & Vulsejus n. 8. Idem Mynsinger. d. cent. 6. observ. 41. n. 7. Gail. d. lib. 2. observ. 31. n. 7. Matth. Stephan. d. cent. 1. q. 23. lit. b. Timæus Faber disp. 2. ad institut. Imperial. th. 8.* Nam ut consuetudo subsistat, frequentius eam corroboratam esse oportet. *l. 1. ibi, frequenter. C. que sit long. consuet. l. 3. ibi frequenter. C. de edific. privar.* At quod semel, bis, vel ter factum est, frequenter factum esse dici non potest. *l. item apud 15. §. aliud 22. ff. de injuriis.* Igitur duos saltem actus consuetudinem non facere, plusquam manifestum est. Ita noviter quoque sentit *Joannes-Ulricus Wolff in Prodomo responsor. & consil. jur. consil. 1. n. 174. & seqq.* Rectius itaque sentiunt, qui & hujus rei judicium discreti judicis arbitrio relinquunt: qui circumspicere definiunt & judicabit, quor actus, & quot exempla necessaria sint, ut ex eo, quod frequenter factum est, consuetudo confirmata dici queat. Hujusque sententiæ ratio facilis est, quia quoties aliquid jure non satis repperit definitum: recurritur ad judicantis arbitrium. *l. 1. §. ult. ff. de jur. deliber. l. mora. 32. ff. de usufr. l. continuus. 137. §. cum ita. ff. de verb. oblig. l. 1. §. 1. ff. de effractorib.* Cum ergo in jure nostro expressum non sit, quot actus ad inducendam consuetudinem necessarij sint: judicis arbitrio id erit committendum. Ita tenent *Rochus Curtius in c. ult. colum. 56. de consuetud. Cornæus consil. 179. lib. 3. Hippolyt. de Marfil. in l. questionis modum. 7. n. 44. ff. de questionibus. Corasius in tract. de juris art. part. 2. c. 19. Menoch. d. lib. 2. de arbitrar. jud. quest. cent. 1. cas. 81. n. 4. Commentar. lib. 1. de arbitrar. jur. civil. cap. 10. n. 6. Arumæus exercitat. Justin. 1. th. 20. Mascard. volum. 1. de probationib. conclus. 424. n. 15. & 18. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 1. cap. 10. lit. G. Dn. Besold. in Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 31. pag. 160. & in compendio juris privar. differtat. 1. cap. 3. thes. 33. pag. 35. Anton. Matthæus, &*
- 31 *Schneidewin. hic n. 6. & Heigius n. 11.* Nec obstat *l. nemo 3. in fin. C. de episc. audient.* ex qua cum appareat, quod qui bis deliquit, consuetus sit delinquere: inde colligi posse videtur, ex duobus actibus consuetudinem introduci. Male namque ab assuefactione unius hominis ad introductionem consuetudinis infertur. In consuetudine enim vel assuefactione unius hominis, quæ non facit jus, sufficiunt duo actus ad probandum, utrum ille ita assuetus sit, vel non. *argum. l. vel universorum. 12. ff. de pignorat. act.* In consuetudine autem, quæ jus facit, certus numerus actuum non est determinatus: proindeque id judicis arbitrio relinquendum. *d. l. 1. §. ult. ff. de jur. deliber. cum similibus præallegatis. Bronchorst. cent. 1. c. artio- 33 catio, assert. 8. edit. 2.* Neque etiam quicquam movet principium *tit. infr. de codicill.* ubi jus codicillorum perhibetur duobus actibus, videlicet *Lucii Lentuli & Divi Augusti*, introductum. Etenim illic non uno atque altero actu sive exemplo jus codicillorum introductum fuit: sed à pluribus codicilli fuere usurpati, ut manifestum sit ex *vers. deinceps reliqui, &c.* Quin & codicillorum jus introductum est non moribus populi, sed auctoritate & approbatione *Divi Augusti*, ut ex eodem principio apparet, & notat *Hunnus lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 25.*
- Sed jam controversant Interpretes; ecquid illi actus, per quos consuetudo introducta videtur, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti? Et receptius est, veriusque dogma: per actus quoque extrajudiciales notorios consuetudinem induci, probarique posse. Tum quia consuetudo separatur à rebus judicatis, sicque ostenditur, vel consuetudinem, vel res perpetuò judicatas vim legis obtinere. *l. nam Imperator. 38. ff. de legibus.* Tum quia in iis, quæ solo consensu inducuntur, judicis præsentia vel auctoritas non est necessaria. *l. fruo apud. 28. C. de transactionib.* Tum etiam, quia consuetudo ex tacito populi consensu vim & robur suum capit. *d. l. de quibus. 32. §. 1. & l. sed & ea. 35. ff. de legib.* Atqui ex actibus extrajudicialibus æquè, ac judicialibus, populi voluntatem & consensum tacitum declarari, in propatulo est, *arg. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypoth. l. multum interest. 6. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine, &c.*
- Huic decisioni nihil decerpit *l. cum de consuetudine 34. ff. de legib.* ubi dicitur, primum explorandum esse, an contradicto sive contentioso judicio consuetudo firmata sit. Nam istis verbis *Ulpianus* non asseruit, ad introducendam consuetudinem necessariò requiri actus judiciales: sed hoc tantum innuit si de consuetudine aliqua controversetur, an valeat, nec nò, in primis dispiciendum esse & explorandum, num contradictorio judicio sit approbata: atque ita expeditissimum probandæ consuetudinis modum hunc esse; ut doceatur, aliquid in judicio observatum fuisse: & ideo eum modum in probandâ consuetudine, si haberi possit, maxime eligendum, utpote facillimum. Interim tamen haud inficiatur *Jurisconsultus*: posse consuetudinem etiam actibus extrajudicialibus induci & probari, si judiciarii haberi nequeant. Deinde *d. l. 34.* aperte loquitur de consuetudine Civitatis, vel provincie; in quibus non promiscuè consuetudines valent: sed ita, si Princeps sciat, probetque. *arg. l. 1. in princ. ff. de constitut. princ. & lit. & ult. §. 1. C. de legib.* De his ergo nec aliter pronunciabit *Præses* aut *Proconsul*, quam consulto Principe, *arg. l. eum, quem. 79. §. 1. ff. de judic. & l. cum de novo. 11. C. de legib.* Unde fit, ut identidem atque in primis ad similitum causarum decisionem recurrere soleant. Nam si contradictorio justoque judicio definita fuerit aliquando: præsumetur & Principe sciente ac consulto id factitatum, *arg. distat. n. 1. & l. sciendum 30. ff. de verbor. obligationib.*
- Similiter nihil obest *d. l. 1. C. que sit longa consuetud.* ubi relictur, in consuetudine inducendâ esse probanda ea, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere sunt observata. Respondendum enim: quod textus ille loquatur de consuetudine, quæ est circa cognitionem litium, & decisionem causarum forensium, quam judex in similibus causis merito observare debet. Atque hanc amplectuntur sententiam *Barol. in d. l. de quibus. 32. n. 13. ff. de legib. Iason. ibidem n. 41. Angelus hic n. 10. Schneidewin. n. 6. Heigius n. 12. Vulsejus n. 8. in fin. Michael Grass. in commun. opin. lib. 1. cap. 1. q. 10. Panormita in d. c. fin. n. 16. de consuetud. Cujac. lib. 2. observat. 1. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. cap. 10. D. Besold. d. Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 32. pag. 161. Nicol. Besius in tract. de pact. fam. pag. 418. Hieronym. de Cavallos opin. commun. contra com. quest. 358. Fong. Disputat. 1. thes. 37. Bronchorst. d. cent. 1. c. artio catio, assert. 10. edit. 2. Ant. Faber tom. 1. jurispru. Papin. tit. 2. princ. 11. illat. 1. & in Rational. ad Pand. ad l. 34. ff. de legib. Arumæus d. exercit. Justin. 1. th. 20. lit. b. Timæus Faber disput. 3. ad Institut. Imperial. th. 6. Helfric. Viric. Hunnius disp. 1. th. 26. & d. lib. 1. var. resolut. tract. 1. q. 26. Corasius in d. l. cum de consuetudine. 34. ff. de legib. Speckhan. d. cent. 1. q. 73. n. 29. Et hanc traditionem *Cameram* etiam Imperialem sæpè secutam esse, locuples testis est *Gail. d. lib. 2. observ. 31. num. 8.**
- Ex verbo porro, *diuturnis*, definitioni adjecto tertium consuetudinis deprehenditur requisitum, nimirum diuturnitas temporis. Et sanè consuetudinem, ut suis constet partibus, diuturnam, longam & inveteratam esse oportere, indubitari juris est. *d. l. de quibus. 32. §. 1. & l. seq. & d. l. sed & ea. 35. ff. de legibus. d. l. 1. C. que sit longa consuetudo. l. non tantum. 11. circa fin. ff. de decurionib. l. 1. in fin. ff. de aqua & aqua plu. arcend. l. 1. C. de servitutib. & aqua.*
- Hoc

38 Hoc autem non omnis dubitationis expertus est: quanto tempore diuturnitas illa circumferibatur? Et communis quidem Doctorum traditio est: diuturnum & longum tempus decennio concludi, adeoque ad introducendam consuetudinem decem annos sufficere. §. 1. *infra*, de usufructu. l. si, cum fidei commissu. 16. §. Aristor. ff. qui, & a quibus manumissi, &c. l. pen. ff. de prator. stipulat. l. si finit. 15. §. 2. ff. de dam. infect. tot. tit. C. de prescript. long. tempor. Accurs. ind. l. de quibus. 32. §. 1. verb. inveterata ff. de legibus. & ibidem Bartol. Jason. & Zasius, Cynus in l. 2. C. que sit long. consuetud. Curcius jun. consil. 42. col. penult. Cravett. in tract. de antiquit. emp. 4. parte princip. n. 7. Gail. d. lib. 2. observ. 31. n. 3. Mynsinger cent. 6. observ. 41. n. 9. & 10. Schneidewinus hic n. 5. Vultejus, n. 9. Faber n. 12. Arnumans d. exercit. Justinian. 1. thes. 10. Verum hanc opinionem subvertit d. l. de quibus. 32. §. 1. & d. l. sed ea. 35. ff. de legib. l. fin. vers. in illis vero locis. C. de testam. l. super. 9. C. de jure fisci. & similes; ex quibus enitescit, inveteratam sive antiquam, & per plurimos annos observatam consuetudinem pro lege non immerito custodiri. Inveteratum autem, antiquum sive vetustum & per plurimos annos observatum dici solet, non quod abhinc decem annis cœpit: sed quod vel annis quadraginta est constabitur. l. ult. ibique gloss. in verb. vetustatis. C. de fundis reiprivar. vel à nostrâ memoriâ remotum. l. 2. §. 1. ff. de aqua, & aqu. pluvi. arcend. Consuetudo igitur solo decennio induci aut confirmari nequit. Quare alii centum annos ad perfectionem consuetudinis exigi opinantur, per d. l. 2. C. que sit long. consuet. ubi expressum erat, consuetudinis uliusque longævi non vilem esse auctoritatem. At longævum tempus, annorum centum esse, constat ex l. an usufructus, 56. ff. de usufruct. & l. ut inter. 23. C. de sacrosanct. Ecclesi. Rursus consuetudo aliquando appellatur spacium temporis, quod hominum memoriâ excedit. l. hoc jure 3. §. ductus. ff. de aqu. quotid. & aestiva. Atqui hoc spacium centum annis, vel tempori paulò minori congruit, docentibus Curcio juniore consil. 158. n. 16. & Cravettâ, d. tract. de antiquitate temp. 2. pars. quarta partis principal. n. 2. Sed ne isthæc quidem opinatio subsistere poreat: quia adversantur plures leges, quibus consuetudo longum tempus vocatur. d. l. 1. C. que sit long. consuetud. cum aliis suprâ citatis. & ob id ad consuetudinem firmandam non semper 40 centum anni requiruntur. Verior ergo recentiorum quorundam est sententia, existimantium: illud quoque totum, utpote nullâ lege determinatum, iudicis arbitrio relinquendum esse: qui pro rei qualitate prudenter æstimabit, num tantum temporis effluxerit, ut abundè viriū consuetudo habeat. Et in rebus quidem levibus, nec magni momenti aut præjudicii, statuere poterit: consuetudinem decennio ab omnibus usurpatam, satis esse firmâ: in gravioribus verò negociis majus tempus spectabit. Atque ita sentiunt Corasius ind. l. de quibus 32. n. 8. & seqq. ff. de legib. & d. tract. de jur. art. part. 2. cap. 19. Connan. d. lib. 1. cap. 10. Menochius d. l. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 83. n. 6. & seqq. Duarenus in tit. Pand. de legib. cap. 11. Bronchorst. d. cent. 1. assert. 8. edit. 2. Forsterus d. disp. 1. thes. 35. D. Besold. d. Oeconom. tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 33. pag. 161. Stephan. d. cent. 1. quest. 23. ad lit. c. Speckhan. d. cent. 1. quest. 73. n. 22. Heigius hic num. 9. Gerhard. d. decad. 1. quest. 8. D. Bocerius hic n. 6. cum seqq. & Class. 1. disp. 4. th. 7. cum seqq. edit. 2. Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. cru. tract. 1. quest. 24. Theodorus Reinkingk. in tract. de regimine seculari & ecclesiast. lib. 2. class. 2. c. 9. n. 13. Joh. Frideric. Voltz in disput. de consuetud. th. 23. & seq. Wurmsfer. & Manscholtz. exerc. 7. de jur. publ. quest. 17. pag. 318. & seq.

41 Subjungitur præterea in definitione: tacito utentium consensu, &c. Quæ verba quartum, & quidem præcipuum, consuetudinis requisitum important, puta tacitum totius populi, vel majoris partis, consensum: qui proxima consuetudinis causa censetur, & ex diuturno tempore, nec non pluribus actibus præsumitur. l. diuturna. 33. d. l. sed & ea. 35. ff. de leg. l. diem. 27. §. si plures. 3. ibi, si major pars consensit. ff. de recept. arbitr. l. quod major. 19. ff. ad municipalem. d. l. 2. C. que sit longa consuetudo. Gail. d. lib. 2. observ. 31. n. 9. Mynsinger. d. cent. 6. obs. 41. n. 11. & seqq. Grass. d. lib. 1. commun. opin. c. 1. q. 4. Joseph. Ludovic. de-

cif. Perusin. 62. n. 44. Vultejus hic n. 7. Joan-Georg. Majer. Gener meus, instar Filii, exoptatiss. in Synops. Jurisprudentia Beneficentia, sect. 2. c. 1. reg. 3. n. 29. Atque hinc etiam 42 differentia inter statutum & consuetudinem colligitur: quod statutum expressum populi consensum requirit: consuetudo verò tantum tacitum habeat. d. l. de quibus. 32. §. 1. ff. de legib. Bartol. in d. l. diuturna. 33. ff. eod. Gail. d. lib. 2. obs. 31. n. 10. Speckhan. d. cent. 1. quest. 73. n. 30. Vide Paulum Emiliū Gallum in tract. de exceptionibus in success. tam ab intest. quam ex testam. part. 1. tit. 1. exc. 1. n. 35. cum seqq. Et quamvis consuetudo nonnun- 43 quam in scripturam redigatur: nihilo tamen minùs consuetudo seu jus non scriptum manet. Initium siquidem consuetudinis respicimus, tacitum videlicet populi consensum, qui dare rei; non etiam id, quod ex posttâ-cto supervenit. latè Bartol. in repetitione d. l. de quibus. 32. n. 7. & seqq. ibidemque Jason. n. 26. ff. de legib. Quin & maximè utile est, in scripturam redigi jus consuetudinarium, ut & litibus innumeris, & sumptibus, quos ad probationem fieri oporteret, via præcludatur. Anton. Faber tom. 1. Jurispr. Papin. princ. 11. & ad l. immo. 36. ff. de legib. ubi testatur, Gallia consuetudines provinciales non modò scriptas, sed & variis commentariis illustratas haberi. Sic & testamentum nuncupativum, etsi fortè scri- 44 beretur: nihilominus tamen rectè sine scriptis factum dicitur. Muret. ad l. 2. §. 5. ff. de orig. jur. quem refert & sequitur Hülliger. in Donell. enucleat. lib. 1. c. 10. lit. A. Eandem sententiam tuetur Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. cru. tract. 1. quest. 23. Vide Timæum Fabrum, distinctione rem istam explicantem, d. disp. 3. ad Instit. Imp. th. 7.

Cæterum qui super consuetudine intentionem suam fundat, is eam probare debet. l. 2. ibi, probatus hic C. que sit long. consuetud. l. 3. Cod. de adific. privar. cum per actus fa- 45 cti inducta, facti judicetur. d. l. de quib. 32. §. 1. ibi, rebus ipsis & factis. ff. de legib. cap. 1. de constitutionib. in 6. & fa- 46 cta, quæ plerunque etiam prudentissimos & peritissimos quosque latent. l. 2. ff. de jur. & fact. ignorans. l. mora. 32. inpr. ff. de usurp. non præsumantur, nisi probentur, arg. l. quæcumq. 13. §. ult. ff. de publ. in rem act. l. 1. C. de mandat. Princ. l. 1. C. de probationib. l. asseveratio. 10. Cod. de non-num. pecun. si emancipati. 9. C. de collationib. Nec in con- 47 trarium quicquam inveniit: quod consuetudo sit jus, sicque probari non oporteat. d. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. can. consuetudo 5. Distinct. 1. Id namque in jure scripto procedit: quod, cum in publica & notoria monumenta redactum sit, finitum est & certum; nec probatione opus habet. d. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. can. manifesta. 15. caus. 2. q. 1. At hic de jure non scripto agitur, quod prorsus incertum est, velut ex facto dependens, adeoque probandum, l. 1. §. ex actis. 3. ff. de orig. jur. Accurs. in dicta lege, 1. Codic. que sit long. consuetudo. Probat autem con- 48 suetudo vel testibus, vel instrumentis publicis, vel rebus judicatis; & testibus; non rogatis quidem singulis civibus, vel provincialibus: sed, ut sit, per tribus, aut curias, aut centurias, aut vicis interrogatione currente. l. testim. 3. circa fin. ff. de testib. Cujac. lib. 20. observ. 1. Gail. d. lib. 2. obs. 31. n. 14. & seqq. Coras. d. tract. de jur. art. part. 2. cap. 20. Borcholt. hic n. 7. Probat item consuetudo excellentium Doctorum: & quidem plenè, si duo pluresve attestentur de consuetudine, quæ scriptæ legi convenit: præsumptivè verò, non verè, si de aliâ consuetudine tractent, arg. l. sola, 4. & l. jurisjurandi. 9. C. de testib. Sed consulantur Zasius in d. l. de quib. 32. ff. de legib. Rochus Curs. in prædicto cap. ult. de consuet. sect. 8. n. 9. D. Bocer. hic n. 24. & class. 1. disp. 4. th. 18. edit. 2. Mynsinger. cent. 5. observ. 96. Gerhard. d. Decad. 1. q. 8. in fin. Treutler. vol. 1. Disp. 1. th. 9. lit. h. ibiq. Bachovius in suis Not. Hunnius d. lib. 1. tr. 1. q. 29. Wegner. Disp. 1. th. 7. sub lit. A. ad finem; & Mascard. in tract. de probationib. volum. 1. conclus. 23. & aliquos subseqq. ubi de consuetudinis probatione latissimè dissertat.

De effectu tandem consuetudinis hoc sciendum est: illam vim & auctoritatem legi parem habere, ut supramo- 49 nitum n. 2. adeò quidem, ut legem anteriorem scriptam vincere & abrogare possit. d. l. de quib. 32. cum 4. seqq. ff. de legib. can. consuetudo. 5. Distinct. 1. Cornel. Benicaf. in tract. de const. quest. 3. n. 57. & seqq. Nec contraria est

- 50 l. 2. C. *quasi longa consuet.* ubi disertè à Constantino Imp. rescriptum est: consuetudinis non tantam esse auctoritatem, ut legem vincere queat. Etenim illius rescripti non hæc sententia est, quod consuetudo legem priorem tollere non valeat: sed hoc potius tantum illo Imper. significat; non ita stabilem & firmam esse consuetudinem, quin etiam lege posteriori abrogari possit. Verum pro-
 bujus antinomiarum explicatione videantur Interpretes, varie sentientes: Duarenus ad tit. Pandect. de legib. c. 11. & lib. 2. disp. annu. c. 3. Costalium Mures. & Zasius ad d. lib. 32. ff. de leg. Coras. prædicto tract. de jur. art. part. 3. c. 15. Cujac. l. 2. fendor. in princ. Donell. l. 1. Comment. de jur. civ. c. 10. ibique Hiliger. in suis not. ad lit. l. Greg. Lopez. animadu. c. 5. n. 8. Connan. lib. 1. Comment. jur. civ. c. 10. n. 9. D. Besold. in Oecon. iii. 3. & 4. l. 1. ff. n. 30. p. 159. cum seq. & diff. 1. comp. jur. priv. c. 2. th. 32. p. 34. Rittershus. part. feud. l. 1. c. 1. g. 9. Oldendorp. in præf. de ordin. jur. classibus action. præfixa. Forcatul. Necromant. dial. 1. n. 25. Arumæus d. exerc. 1. th. 21. Ravard. de auctor. prud. c. 16. Matthæac. l. 1. de viâ jur. c. 33. n. 31. Vultejus hic n. 12. D. Bocer. ad §. sed natur. 1. inf. hoc iii. n. 12. Frider. Martini in tract. de censib. c. 5. n. 54. Gædd. ad l. derog. 102. n. ult. ff. de verb. signific. Pacius cent. 1. antinom. 14. Bronchorst. cent. 1. invarioparvū. assert. 9. edit. 2. Matth. Stephani d. cent. 1. q. 24. Andr. Gerhard. d. Decad. 1. q. 9. Hunnius d. l. 1. var. resol. jur. civ. tr. 1. q. 27. Berens diff. 1. ad inst. them. 1. q. 11. Treutl. vol. 1. disp. 1. th. 9. lit. F. & G. ibiq. Bachov. in suis Not. & in hoc §. n. 3. Wegner. d. disp. 1. th. 8. lit. a. in fin. Justus Meier. disp. 1. ad lib. 1. Pandect. iii. 3. th. 38. p. 15. Fingepaur exerc. Justin. 2. quæst. 8. in neg. pag. 57. cum seq. ed. ult. Auctor consil. Argentinens. 84. n. 14. volum. 2. fol. 1440. & Nicol. de Passer. in conciliat. legum in jur. civ. contrar. p. 837. ubi Interpp. quorundam opinionibus breviter recitatis, iisque omnibus improbat, scribit: Tu, Lector, de verâ & reali solutione cogitato. Ego enim nihil boni, quod in medium asseram, ad præsens in promptu habeo. Atq; hæc de consuetudine sufficiant.
- 51 Porro præter consuetudinem perhibetur & alia pars juris non scripti, puta æquum bonum, sive æquitas, arg. l. 2. §. item Varus. 5. vers. quauquam ibi hæc æquitas suggerit, etsi iure deficiamus. ff. de aqua. & aqua pluv. arcend. l. nulla 25. ff. de legib. l. de accessionibus 14. in princ. ff. de divers. temp. præscript. l. in his. 16. ff. de condit. & demonstr. Connan. lib. 1. Comment. jur. civ. cap. 11. Duaren. lib. 2. disp. annu. scap. 18. & tit. ff. de iust. & jur. c. 2. D. Bocer. hic n. 25. & d. Clas. 1. disp. 4. th. 1. & 19. edit. 2. Giphanius in Comment. de divisionib. jur. th. 10. & disp. de princ. nat. & partibus jur. th. 108.
- 52 Æquitatis autem verbum ambiguum est. Aliàs enim idem, quod iustitia aut jus valet: & hac notione æquitas alia est naturalis, alia civilis. l. 1. in pr. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. si is, qui testam. liber esse iussus erit, & c. l. bona fides. 31. ff. de posui. Albert. Bolognes. in Diff. de lege, iure & æquitate, c. 30. n. 5. & seq. Döring. in Biblioth. juriscons. tom. 1. verb. æquitas n. 8. & seq. fol. 934. Aliàs æquitas idem est, quod Græcis ἐκείνη, quod & æquum bonum, sive æquum & bonum Latine dicitur: cui tanquam contrarium, jus strictum & summum, Græcè ἀκριβὴς καὶ ὀνείμα, opponitur. l. penult. ff. de constit. pecun. l. placuit. 8. C. de iudic. & similib. Coras. in tract. de juris arte, part. 1. c. 15. Goclen. in questionib. Ethic. q. 76. Tiraquell. in tract. de retract. lignag. §. 35.
- 53 glof. 1. n. 6. & seqq. Definitur autem æquitas sive æquum bonum, jus non scriptum, quo legis vitium seu defectus suppletur, & emendatur. Duaren. ad tit. Digest. de iust. & jur. c. 2. ex Aristot. lib. 5. Ethic. c. 10. Jacob. Marchisellus in questionib. præf. quæst. 1. n. 9. ubi plures æquitatis definitiones cumulavit. Multa etenim sæpenuerò legibus, aut sciente, aut ignorante Scriptore, omitti solent: propterea quod leges ferantur ad id, & communia dicantur præcepta ac regulæ, quibus propter negotiorum & attributionum varietatem non possunt omnes articuli sigillatim comprehendi. l. 1. l. 3. l. neg. leges. 10. & l. non possunt.
- 54 ff. de legibus. Ceterum juris & æquitatis sive æqui boni complures quidem sunt differentiae: sed has paucas nos ex iis seligimus: I. Jus est scriptum, æquum bonum est non scriptum. §. constat autem. 3. vers. scriptum supra hoc tit. d. l. de accessionib. 14. in princ. ff. de divers. temporalib. præscript. d. l. in his. 16. ff. de condit. & demonstr. Vultejus ad §. 1. supra tit. proximo. n. 3. Joann.

Roger. in tract. de offic. jud. in caus. capit. circa princ. tract. tom. 3. part. 1. fol. 130. Pet. Foller. de contract. censuar. n. 31. circa med. tract. tom. 6. part. 2. fol. 140. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. cap. 13. p. 34. ibiq. Hiliger. in suis not. ad lit. E. Connan. d. cap. 11. n. 6. D. Besoldus in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 9. pag. 30. D. Lansius & Bielke in Dissert. de legib. th. 65. Arumæus Exerc. Justin. 1. th. 8. Hunnius d. lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 1. quæst. 15. & Antov. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 1. princ. 2. illat. & consutat. 1. Qui plerique vulgarem æquitatis distinctionem in scriptam & non scriptam doctè refellunt: tamen sicam novissimè tueri contentur Dn. Euenkel. lib. 1. de privilegis c. 12. n. 65. cum seqq. Lyclama. 7. membr. eclog. 39. Stuckius part. 1. Exercitat. Justin. Decad. 1. assert. 2. ad lit. d. Bachovius in resol. ad Treutler. disp. 1. th. 2. lit. b. Herman. Gotzausen. part. 1. peric. Acad. quæst. 3. hosque laudans Döringius d. tom. 1. verb. æquitas. n. 14. circa finem. fol. 936. II. Jus est civile quiddam, & in causis ac negotiis civilibus versatur: æquum bonum est naturale. l. 1. §. 1. ff. de doli mali, & met. except. l. 2. ff. unde cognati l. eas obligationes. 8. ff. de capite minut. l. in ambiguis 85. §. ult. ff. de reg. jur. III. Jus est lege comprehensum: æquum bonum est legis & consuetudinis sive laxamentum & supplementum. Aristot. d. lib. 5. Ethic. c. 10. Bolognes. in ditiis disp. de lege jur. & equit. c. 29. n. 5. Duaren. d. tit. ff. de iustit. & jur. c. 2. IV. Ea, quæ sunt juris, tolluntur capitis diminutione: quæ ex æquo & bono, non tolluntur. arg. totius tit. infra de caput. diminut. Giphani. d. diffus. de princ. naturæ & partibus jur. th. 115. V. Jus singularibus rebus, seu personis non accommodatur. d. l. 3. l. iura 8. ff. de legibus. æquitas circa singulares casus & personas versatur, pensatis rei, personæ, loci & temporis circumstantiis, arg. l. aut facta. 16. ff. de pen. Aristot. loco præallegato. Petr. Augustin. Morla. in compo. jur. part. 1. tit. 1. quæst. 11. n. 10. Summa itaque inter jus summum & æquitatem differentia hæc est: summum jus semel statuit in universum de negotiis futuris; dat honestatis principia, & præter universalem sententiam nihil perpendit. Æquitas verò singulas negotiorum species curiosè perlustrat: perpendit casus præsentis, & in jam natis hominum controversiis dijudicat, quænam inter multas legum formulas adhibenda sit, ad definitionem quæstionis, tota ne, an pro parte. Jacob. Antonius Marra in præludis Digestorum novissimorum de bonitate & æquitate. tit. 5. cap. 4.

Haud inconvenienter quæri hoc loco poterit: an æquitas juri stricto & scripto, seu rigori juris præferenda sit? Et præferendam esse, perspicuè relucet ex l. placuit. 8. C. de iudic. l. & si quis. 14. §. item Labeo ait. 13. circa finem. ff. de religiof. & sumpt. funer. l. quod si Ephesi 4. in fine. ff. de eo, quod certo loco dari oport. l. in omnib. 90. & l. etsi nihil. 183. ff. de reg. jur. l. benignius. 18. & d. l. nulla. 25. ff. de leg. l. Pedius. 4. §. 1. in fine. ff. de incendio, ruina, & c. l. si socius. 81. ibi, pactum ex æquitate sic nobis interpretantibus. ff. pro soc. l. si & me. 32. in fin. ff. de reb. credit. si certi. pet. l. si servum. 91. §. sequitur. 3. vers. esse enim hæc quæstionem de bono & æquo. ff. de verb. obl. l. si res tuas. 8. ad finem. C. de exhibend. l. hæc lege. 8. ibi, æquitatis comendat esse fautores. C. de pact. convent. Novell. 8. in fine. ibi, & omnem æquitatem servabo, & c. & sexcentis locis aliis.

Huic sententiæ primò non obstat l. propehinc. 12. §. 1. 60 in fin. ff. qui, & à quib. manumissi liberi non sunt, & c. ex quâ patet, iuris scripti atque duri rigore æquitati & humanitati præferendum esse. Eodemq; loci Ulpianus meminit legis Juliae de adulteriis: quæ inter alia manumitti alienarivè intra 60. dies prohibuit servos, quos jura quæstioni ad veritatem adulterii, à muliere commissi, etuendam subijci volebant: idque in omnibus omnino servis observari voluit, etiam iis, qui extra ministeriū istius mulieris in agro vel provinciâ fuissent. Quod cum durū videri posset, Ulpian⁹ ibi subjicit: hoc quidem perquam durū est: sed ita lex scripta est: significans, primo intuitu quidem perquam durū & iniquum videri, servos extra ministerium mulieris alibi degentes quæstioni subijcere: sed reverà illud æquum ac justum esse; cum interea serviisti ex conservis, qui in mulieris ministerio fuerunt, adulterium commodius sciscitari potuerint: ac publicè quoque interfit, ne tam

ne tam atrox facinus penuriâ probationum inultum atque impunitum maneat. *l. in vuln. § 1. § 2. vers. cum neque impunita. ff. ad leg. Aquilam.* Deinde respondetur: quoties verba legis adeò sunt clara, ut salvâ ratione recti sermonis, salvâque sententiâ legum latoris, interpretationem ex æquo & bono recipere non possint; tunc legem, prout scripta est, quantumvis dura sit, & æquitati repugnet, servandam esse. Ne forsan benigna interpretatio, quæ ad legis sententiam conservandam est comparata, ad evitendum legis sententiam accommodetur. *d. l. benignitas. 18. ff. de legib.*

62 Secundò non obstat *l. 1. § 1. leges sacratissime. 9. in fin. C. de legib.* ex quibus apparet interpretationem legis obsecratoris ab auctoritate & maiestate Principis petendam; atque adeo iudicem jus scriptum & strictum præcisè sequi teneri, nec illud æquâ interpretatione mollire posse. Respondetur eum primò: obsecras leges accipiendas de interpretatione juris in totum iniqui, quâ id agitur, ut jus ejusmodi iniquum tollatur, simulque novum constitutur. Talem interpretationem in legibus adductis sibi Imperator reservat: eum ejus solius sit abrogare legem, cujus est condere, ut rescripsit Imp. Justinianus *in l. ult. § 1. C. de legib.* Deinde responderi solet: præallegatas leges exaudiendas esse de eo jure vel lege, cujus sententia adeò sit obscura, ut nullâ penitus ratione elici queat: sic ut ars interpretandi omnino deficiat. In hac prorsus dubiâ & obscurâ causa recurrendum erit Judici ad Imperatorem, & ab eo petenda juris dubii perplexique declaratio: secus autem, si probabili aliqua ratione sententia legis æqua elici possit. *l. placuit. 8. C. de judic. l. semper. 9. § d. l. in omnib. 90. ff. de reg. jur.*

63 Tertiò non obstat *l. perspicuum. 11. in fine principii ff. de pœnis.* ubi Marcianus Juriconsultus, in gravioribus pœnis severitatem sequi jubet. Atqui severitas nihil aliud esse videtur, quàm jus scriptum, durum & summum. Nam respondetur: in gravioribus quidem pœnis iudicem oportere severitatem legum subsequi: sed tamen (ut ibidem addit Marcianus) cum aliquo temperamento benignitatis. Hoc autem temperamentum est ipsa æquitas: hancque in pœnis gravioribus observari, convenit. Neque verò existimandum est: æquitatem perpetuò in commutatione & lenitate consistere. Siquidem pro scelere atrocitate interdum æquitas acuit pœnas, arg. *l. 1. in princ. ff. de eo, per quem factum est: quo minus quis in jud. sistat. § 1. § 1. ff. si quis testis liber esse iussus erit, &c.*

64 Quatrò non obstat *l. si expressim. 19. ff. de appellationib.* ubi dum Modestinus ait, sententiam contra juris rigorem datam valere non debere: inde evinci posse videtur, quod juris rigor, qui idem est, quod jus strictum, in judicando æquitati præferatur. Quandoquidem respondendum: juris rigorem nonnunquam separari ab æquitate: nonnunquam verò cum eadem conjungi: ac proinde in *d. l. 19.* juris rigorem intelligendum, qui cum æquitate sit conjunctus; ut eo in loco nihil aliud significet, quàm justitiam tenorem & verba cum mente legis conjuncta. Quasi dixerit Modestinus: sententiam contra juris tenorem, hoc est, verba mentemque legum manifestam, latam non valere. *l. 1. § 2. ff. qua sentent. sine appellat. rescindantur.* Hucque revocetur, quæ annotavimus ad principium *tit. infr. de offic. judic. n. 34. & seqq. item n. 48. & seqq.*

65 Quintò non obstat, quod Aristot. *lib. 1. Rhetoric. c. 13.* hanc inter arbitrium seu arbitratorem, & iudicem differentiam esse statuit: quod Iudex legem scriptam sequi debeat: arbitratorem v. æquitatem. Etenim inter iudicem & arbitrum live potius arbitratorem hoc interest: quod iudex adstrictus sit ad leges, secundum quas iudicare tenetur: sit tamen, ut illas æquitate, ubi opus est, temperet ac molliat, *jurib. allegat. supr. n. 65.* Arbitrator v. nullis prorsus legibus sit adstrictus: nec teneatur juxta legum præscriptum arbitrari: sed solum in arbitrando id sequi debeat, quod bonum & æquum est, quamvis nullâ in lege fundatum. Atque hoc procul dubio voluit Philosophus *disto loco.* Et de eodem nonnihil notavimus in *tract. de process. judic. dec. ad. 1. concl. 7. n. 12. & seqq.*

66 Sextò non obstat, quod Divus Augustin. inquit: postquam leges constitutæ sunt, non licere iudici de ipsis judicare, sed secundum ipsas. *Dist. 4. can. 3.* Aliud enim est,

de legib. judicare: aliud verò, leges æquitare mollire; easque secundum id, quod æquum & bonum est, interpretari. Prius iudici permissum non est: posterius autem non tantum ei permissum, sed & iunctum est. Atque de illo loquitur Augustin. in *loco præallegato:* de hoc verò nostra instituta est questio.

Postremò non obstat, quod cum alia quædam in jure, tum maxime usucapio sit contra æquitatem introducta: quippe per quam unus cum alterius detrimento locupletetur: & ad alterum res alterius, sine facto ejus, transferatur, contra *l. id, quod nostrum 11. § l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur. c. locuplet. 48. eod. in 6.* Nam respondetur: etiam in genere æquum sit, ne quis locupletetur cum alterius detrimento: æquius tamen in specie (quâ generi derogatur. *l. in toto. 80. ff. de reg. jur.*) esse, ut salus populi, bonumque publicum, cujus gratiâ usucapio inducitur, conservetur. *l. 1. ff. de usurpat. & usucap.* Præterea æquitatem duplicem esse, naturalem & civilem, ostendimus *supr. n. 52.* Itaque licet usucapio, aliaque similia in jure nostro, contraria videantur æquitati naturali: ea tamen convenire cum æquitate civili, non dubitandum est. Verum de usucapionis æquitate prolixius explicavimus ad *§. 3. n. 24. cum seqq. supr. tit. de just. & jur. & ad principium tit. infr. de n. n. n. 40. & seqq.* Atque de propositâ questione inspiciantur *Fachinus l. 1. contrav. jur. part. 1. c. 3. Philipp. Marth. add. l. semper. 9. ff. de reg. jur. n. 42. & seqq. Paulus Berens. disp. 1. ad Instit. them. 1. g. 10. Donell. d. l. 1. Comm. de jur. civ. c. 13. p. 33. cum seqq. Bronchorst. cens. 1. iv. & 10. assert. 5. edit. 2. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 14. Ant. Fab. tom. 1. jurispr. Pap. rit. 1. pr. 2. illat. 1. & seqq. Marq. Freher. in tract. suo de Acquir. Theod. Reinkingk. in tract. de regim. eccl. & secul. lib. 2. cl. 2. n. 27. & seqq. Justus Smol, alias Schütz. exercit. jur. disp. 1. th. 9. Arumant. Exer. 20. ad Inst. th. 5. & Dn. Collega. Besold. vol. 2. consil. 86. n. 15. & seqq. fol. 368.*

§. Et non ineleganter. 10.

Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat: ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses verò ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

SUMMARIA.

- 1 Cur jus civile in scriptum, & non scriptum distribuitur.
- 2 Athenienses scriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus solis utebantur.
- 3 Athenienses eo nomine laudantur, quòd aliis populis leges præscripserint.
- 4 Litera & scripto omnia comprehendere nequeunt.
- 5 Deficiente jure scripto, ad mores recurrunt.
- 6 Prodigio bonis interdicitur.
- 7 Patruatorem filio dare, & pupillariter substituere licet.

Divisionis jam expositæ, quâ jus civile in scriptum, & non scriptum distribuitur, causa & ratio (quam temerè mordet Bachovius) hic adfertur. Nam jus Romanorum à Græcis ortum est *l. 2. §. postea ne duntius. 4. ff. de orig. jur.* & maxime ab Atheniensibus, id est, legibus Solonis, & ab institutis Lacedæmoniorum, *Aulore Athenæo lib. 6. & Plut. archo in Solone & Lysargo.* Athenienses autem scripto jure, seu scriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus solis, live jure non scripto utebantur. Romani igitur utrosque imitati, meritò jus civile in scriptum, & non scriptum diviserunt. Quam rationem ubique quoque indicat M. Tullius in *Orat. pro Flacco: Ab Atheniensibus inquit, humanitas, doctrina, religio, fruges, jura, leges ortæ, atque in omnes terras distributæ putantur, &c. Lacedæmoniorum spectata ac nobilitata virtus, non solum naturâ corroborata, verum etiam disciplinâ putantur: qui soli toto orbe terrarum septingentos jam annos amplius, unus moribus, & nunquam mutatis legibus vivunt.* Sed & apud Thucydidem *lib. 2.* Pericles suos Athenienses eo potissimum nomine laudat: quòd aliis populis leges videantur præscripsisse: ipsi autem aliunde non acceperint. Itocrates idem in *jura Pænegyrico* testatur, Athenienses ipsis quoque Græcis legum bonarum, & omnis honestæ politiæ exemplum dedisse.

Isocratis, ut & Plutarchi in Lycurgo, verba Græca non parum huc facientia, refert hic Franciscus Baldunus.

4 Porro superioris divisionis rationem veriore ex Cicerone lib. 1. de legib. adducit hoc loco Heigius num. 4. videlicet, cum omnia scripto & literis comprehendi nequeant, mores ferendos esse, & moribus seu juri non scripto quædam relinquenda. Unde & in jure nostro frequenter, deficiente jure scripto, ad mores recurritur, l. neque 10. l. non possunt. 12. l. de quibus. 32. l. si de interpretatione. 37. ff. de legibus. cum similib. Imò ex moribus populi Romani multa in leges XII. tabularum translata reperiuntur: ut quod prodigo bonis interdicitur. l. 1. ff. de curatoribus furioso, & aliis ext. minores dand. quod patri substituere pupillariter, & tutorem filio dare licet. l. pater. 8. ff. de his, qui sui vel alieni juri. sunt. l. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. Item jura de donatione inter conjuges prohibita, de racito pignore circa inuenta & illata, de acquisitione per arrogationem, &c. ex moribus promanarunt. l. 1. ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. si servus communis. 61. §. locavi. 8. ff. de furt. initio tit. infra, de acquirit. per arrogat. l. probrum. 42. ff. de Verb. signif. Cujac. in d. l. 2. ff. de orig. jur. Connan. lib. 4. Comment. jur. civil. cap. 16. n. 4. hofque allegans Heigius hic, num. 5.

§. Sed naturalia. 11.

Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque observantur, divinâ quâdam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege latâ.

SUMMARIA.

- 1 Jura naturalia & gentium immutari aut tolli nequeunt.
- 2 Furtum jure naturali prohibitum.
- 3 Quatenus alterum occidere liceat.
- 4 Libertas variè tollitur.
- 5 Quomodo jus cognitionis maximâ & mediâ capitis deminutione tolli dicatur.
- 6 Jus sanguinis immutari non potest.
- 7 Jura civilia quot modis tollantur.
- 8 Ratio differentia inter jura naturalia, seu gentium & civilia.
- 9 Deus immutabilis est semper, & ubique existens.
- 10 Equid omne jus gentium, tam secundarium, quam primum, sit immutabile.
- 11 Primum argumentum, quo probari videtur: jus gentium secundarium esse immobile.
12. Refutatio istius argumenti.
- 13 Proponitur secundum argumentum.
- 14 Idem argumentum refutatio.
- 15 Jus gentium secundarium divinâ providentiâ non est constitutum.
- 16 Tertium argumentum: epusque confutatio.
- 17 Dissolutio reliquorum argumentorum.
- 18 An & quatenus scilicet ex usu Christianorum remota.

Explicuit hæcenus Justinianus Imp. à quibus jura constituantur: nunc subjicit, quomodo tollantur vel abrogentur. Adeò & leges fatum suum habent, interitumque patiuntur: sed non omnes, tam naturales, quam civiles: quemadmodum ipse Imperator hic distinguit. Nam jura naturæ, juraque gentium (de quibus principaliter hic §. loqui videtur; ut arguunt hæc verba: *quæ apud omnes gentes, &c.*) semper firma atque immutabilia permanent: sique nullâ lege contrariâ tolli, aut abrogari possunt. §. ult. infra de legitim. agnat. tutel. l. eas obligationes. 8. ff. de capite minutis. l. 2. §. 1. ff. de usufruct. car. rer. quæ usu consumunt. l. ubi pugnantia 188. §. 1. ff. de regul. jur. Benedikt. Winckler. de princ. jur. l. 3. c. 8. & 11. Aristot. lib. 5. Eth. c. 7. & lib. 1. Rhet. ad Theodect. Cic. l. 2. de invent. Seneca l. 2. de ira, c. 20. in fine. Adamus Contzen. lib. 5. polit. c. 13. §. 2. c. 14. §. 14. & seqq. Nec huic refragatur §. 1. infra de oblig. quæ ex del. nasc. & l. 1. §. fin. ff. de furt. ubi licet dicatur, furtum lege siue jure naturali prohibitum esse: nihilominus tamen etiam jure excusatur, qui extremâ famis necessitate coactus, quærendi victus gratiâ furtum commisit. c. si quis propter. 3. & ibi gloss. ext. de furt. Etenim respondendum: excusationem istam optimâ juris ratione introductam, nequaquam naturali juri esse contrariam, sed tantum mentem ejus interpretari. Neque enim jus naturæ furtum eo in casu prohibere voluisse putatur, ubi summa necessitas ad furandum impellit. Sic quamvis præceptum sit ju-

ris naturalis; ne quis alterum occidat. Exod. 20. v. 13. Deuter. 5. v. 17. & Matth. 5. v. 21. nihilo tamen minus legibus cautum est, quempiam defensionis causa impune alterum occidere posse. l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur. l. 1. §. vim vi. ff. de vi. & vi arm. l. 1. C. unde vi, & multis concordantib. Neque verò propterea jura humana naturali juri repugnant, aut id tollunt: sed potius declarant illud, & determinant, ostenduntque: jus naturale, quatenus homicidia prohibet in genere, de tali specie non sensisse. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad §. ult. n. 112. cum seqq. infra de injur. & §. item lex Cornelia de sicar. 5. n. 157. & seqq. infra de public. judic. Similiter et si libertas juris naturæ est. §. 1. infra, tit. proximo. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur. illa tamen variè tollitur & jure gentium, & jure civili. §. penult. infra tit. seq. Sed hoc, & aliis exemplis admonemur: jus naturale, ut & gentium, immutabile esse cæteris paribus, si videlicet eadem inaneant causæ & circumstantiæ, quibus illud fundatum, & ob quas constitutum fuit. At verò his causis circumstantiisque mutatis, & ipsum jus quodammodo mutari, vel certè declarari & temperari, neque amplius per omnia observari convenit, arg. l. quod dictum. 32. ff. de pact. Pari ratione cum dicitur, capitis deminutione maximâ & mediâ cognitionis jus (quod naturale est. l. juriscons. 10. §. inter 4. & §. seq. ff. de gradib.) tolli. §. penult. infra de capitis deminut. & d. l. §. ult. inf. de legitim. agnat. tutel. hoc non ita accipiendum est, quasi ipsa cognatio naturalis omnino perimatur: cum jus sanguinis dirimi aut immutari non possit l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur. sed quod effectus cognitionis, puta successiones & tutelæ, per jus civile, puta per maximam & mediam capitis deminutionem, cæteris & idoneis de causis impediantur. Unde & Paulus in d. l. 10. §. non parimus. §. ff. de gradib. servilem cognitionem, quasi merè naturalem, opposuit cognitioni pertinenti ad leges, notante Marcilio hic pag. 42. Et idem quoque latius explicat Hunnius l. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quest. 30.

Cæterum jura civilia duobus tolluntur mutanturque modis: lege postea latâ, id est, expresso consensu, & desuetudine, hoc est, consensu tacito, hoc §. & l. de quibus. 32. in fine. ff. de legibus. l. ult. ff. de constitut. princip. l. 1. §. servi. 19. in fine ff. de questionib. Idque & legibus XII. tabular. cautum fuisse, ut quod populus postremum, tanquam utile, jussisset, ratum esset, scribit Livius lib. 3. quem refert hic Giphanius in vers. ea verò. &c. Neque verò isthæc mutatio reprehendenda est: cum utilitas ad humanarum rerum, corruptioni obnoxiarum, fluxum multoties debeat attemperari, arg. l. 2. §. tanta autem. 10. C. de vet. jur. enucleand. & Novell. 7. cap. 2. Ratio differentia inter jura naturalia seu gentium, & civilia, id est, cur hæc facile mutantur, illa non item, hæc reddi potest: Quia illorum Deus auctor est, horum verò homo, per hunc §. ibi, divinâ quâdam providentiâ constituta. &c. Sicuti autem homo non omnibus locis esse potest, sed uno tantum; nec omnibus temporibus, sed brevi. Esus. c. 40. v. 6. & seqq. ita etiam ejus leges non omnibus locis & temporibus vigent; sed sæpè utilitatis evidentioris intuitu mutari solent. At Deus immutabilis est ac immobilis semper, & ubique existens Mal. 3. v. 6. Jer. 23. v. 24. Ps. 102. v. 27. & 28. Unde & leges ejus (cum sint patricula voluntatis atque mentis divinæ) semper & ubique valent, nec prius immutari queunt: secundum illud Es. c. 14. v. 24. ut putavi, ita erit: & quomodo mente tractavi, sic eveniet. Et iterum c. 46. v. 10. Consilium meum stabit, & omnis voluntas mea fiet. Verum istam rem uberius explicant Donellus l. 1. Comment. de jur. civ. c. 12. ibiq. Hilliger. in suis notat. Covarruvias in c. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2. relect. §. 11. n. 3. Menoch. l. 1. consil. 100. n. 105. Pasquius de success. progress. in præs. n. 144. Arumani Exerc. Justin. l. 1. th. 22. Albert. Bolognesi. in Diff. de lege, jure & equit. cap. 26. n. 2. & seqq. Mathæius lib. 1. de via jur. c. 21. & 23. Connan. lib. 1. Comment. jur. civ. cap. 6. num. 5. & 6. Bronchorst. centur. 1. in d. v. c. avior, assert. 4. edur. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 2. princ. 3. Dn. Enenckel. lib. 1. de privileg. c. 3. num. 5. cum seqq. item cap. 8. num. 13. & seqq. Dn. Besold. in Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 83. & seqq. Michael Pi-

CARIUS

Carthus in Theologia Gentilium. Mynsinger. Aldobrand. Claudius David. Vulcejus, Borchelt. Ant. Matthæus, Heigius, & alii in hoc §. nostro. Dithmarus Disputat. polit. 4. de legib. disput. 4. & 6. Petrus Gregor. Tholosan. de Republ. lib. 7. c. 20. num. 7. & 8. Henning. Arnsfens lib. 1. de jur. Majestati. c. 3. num. 14. & lib. 2. c. 3. num. 10. item Dn. Lanfius & Bielke in Dissertat. de legib. th. 26. & seqq. itemque th. 45. & seqq. ubi D. D. Bocerus hic sub num. 2. & 3. asserentem; omne jus gentium, non solum primævum, quod est ingenicum, sed & secundarium, quod postea est natum, immutabile esse, prolixè refellunt. Quotum tamen argumenta novissimè destruere allaborat ipse Dn. Bocerus in prefatione in Commentarium libri 3. harum Institutionum. Adde Dn. Martinum Rümelin. Exercitat. 1. ad Institut. th. 14. sub lit. A. ubi disertè scribit: se solidis D. D. Lanfii rationibus, salvâ veritate, contradicere non posse. Porro ut & ego meas illâ de controversiâ cogitationes aperiam: existimo sane ipse, D. D. Lanfii, & Dn. Bielke sententiam veritati (cui tenaciter inhærendum) magis consentaneam; adeoque hac in parte studio & labori D. D. Boceri nihil deferendum esse. Utitur autem D. Bocerus argumentis (quibus jus gentium secundarium etiam immutabile esse, evincere conatur) sequentibus,

11 *in d. prefat. in Commentar. lib. 3. Institutionum. I. Quia in hoc §. sed naturalia. 11. opponuntur inter se jus naturale, & civile jus. Autigitur (inquit) vera & legitima non est oppositio illa naturalis & civilis juris: aut si justa & legitima est oppositio illa: certe per naturale jus significatur quoque jus gentium secundarium. Alioquin enim omnia censetur illa juris species, quæ jus gentium secundarium continet: quod non leve, sed maximum esset vitium, teste Cicerone, lib. 1. de offic. ubi maximum, ait, esse vitium, in dividendo aliquid præterire. Atqui istiusmodi vitii insimulare Imperatorem, cum suis Consiliariis, universi juris confarcinatoribus, remerarium fuerit.*

12 *Verum hanc D. Boceri argumentationem nullius ponderis & momenti esse, opinor. Nam in d. hoc §. nostro 11. Justinianus haudquaquam dividit jus in naturale & civile; sed solum discrimen ostendit inter jura naturalia & civilia: sicuti antea in §. 1. hoc tit. quomodo jus civile à jure gentium distinguatur, demonstravit. At quod sint species juris, id satis tum in Rubrica, tum in toto hoc tit. de jur. nat. gent. & civ. expressit; nihilque prorsus in dividendo prætermisit: sed singulas juris species, nempe naturale, gentium & civile, perspicuè enumeravit. Itaque si maximè dicamus: in hoc §. sed naturalia 11. Justinianum Imp. per naturale jus non intelligere quoque jus gentium secundarium, sed tantum jus naturale primævum, & secundarium, seu jus gentium primævum: non tamen*

13 *ideo vitii alicujus reus efficitur. II. Ulterius pro stabilienda sua erronea sententia hoc modo argumentatur D. Bocerus: Si jus gentium secundarium, est quoque naturale jus: non nisi inscitè negatur, per jus naturale denotari etiam jus gentium secundarium in hoc §. sed naturalia. 11. At jus gentium secundarium, est quoque jus naturale: ut patet ex textu in §. singulorum. 11. infr. de rer. divis. & l. 1. in princ. ff. de acquir. rer. domin. Ergo in d. hoc §. sed naturalia. 11. etiam denotatur jus gentium secundarium: & per consequens, etiam immutabile est. Verum, mi Bocere, quænam est ratio consequentiæ propositionis majoris in syllogismo à te allato? Neutiquam etenim sequitur: Jus gentium secundarium etiam dicitur naturale; Ergo in hoc §. sed naturalia 11. Justinianus per jus naturale itidem intelligit jus gentium secundarium. An enim non animadvertis? Imperatorem in sepe d. §. sed naturalia hoc tit. non loqui de omni jure, quod naturale appellatur; sed de eoduntaxat, quod divinâ quadam providentiâ constitutum est? Atqui jus gentium secundarium divina quadam providentiâ constitutum esse, nemo dixerit. Haud namq; ita innatum est rationi, sicuti primævum: sed demum pro necessitatibus, vsuque vitæ humanæ ratiocinando inventum. §. 2. vers. jus autem gentium supra hoc tit. ibique eleganter Wesenbæum, num. 1. Quemadmodum igitur jus gentium primævum immutabile est; quia habet rationes naturales, hoc est, immutabiles: ita & contrario jus gentium secundarium erit mutabile; quia*

non habet rationes naturales, sed tantum ratiocinationes, ex externis causis utilitatis civilis desumptas.

III. Ex prædictis etiam patet responsio ad tertium D. 16 Boceri argumentum, quod tale est: contractus ferè omnes sunt juris gentium secundarii. d. §. 2. vers. & ex hoc jure gentium. supra hoc tit. & l. ex hoc jure. §. ff. de justit. & jur. Atqui contractus juris gentium sunt juris naturalis. l. cum amplius. §. 4. §. is natura debet. 1. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de novationib. l. fidejussor. 16. §. fidejussor. 3. ff. de fidejussorib. Ergo jus quoque gentium secundarium est naturale jus: & proinde per jus naturale significatur quoque in hoc §. sed naturalia. 11. Etenim ulro quidem largimur: jus gentium secundarium nonnunquam dici naturale; ut non opus sit cum D. Bocero multos in hanc rem textus conquirere: veruntamen eo modo id dici naturale, quo illa jura naturalia, de quibus in præfati. §. 11. hoc pernegamus: & ut pernegemus, necesse est; nisi cum Bocero tædam specierum confusionem admittere malimus. Quis enim asserere auderet: bella, contractus, & reliqua, quæ sunt juris gentium secundarii, divinâ quadam providentiâ constituta esse? Quomodo igitur in supius allegato hoc §. sed naturalia 11. per jus naturale significari quoque jus gentium secundarium, & consequenter id quoque immutabile esse, pronunciabimus?

Ex antedictis & reliqua, quæ D. Bocerus pro enervandis contrariæ sententiæ argumentis, ut & pro stabilendis suæ opinionis rationibus adducit, nullo negotio refelli poterunt. Putat nimirum D. Bocerus (ut summatim dicam) juris gentium secundarii essentiam esse à ratione naturali; hancque rationem naturalem perpetuam, & consequenter jus gentium secundarium itidem immutabile esse. Verum ad hoc quid respondendum sit; ex refutatione secundi argumenti Boceriani apparet. Cæterum quæ de servitute afferuntur à D. Bocero: ea sanè vix digna videntur responsione. Sit etenim adhuc alicubi apud Christianos ulitata servitus: quid tum? Cur alii eam exulare jussunt? Cur apud plerosque in usu esse desit? Quomodo mutari potuit, si est immutabilis? An eodem modo etiam mutari poterunt, quæ propriè sunt juris naturalis, & quæ divina quadam providentiâ constituta sunt? de quibus in hoc §. nostro 11. Id nemo sanè mentis dixerit. Insuper est quidem servitus jure divino non improbat; at nec præcepta. Optinè ergo mutari potuit: sicut & niurata eam videmus: quod qui negat, experientia refutatur, & Anticyras navigare jubetur. Eandemque sententiam haud obscure amplectuntur Dn. Collega Befold. in delib. jur. ex l. 1. Pandectar. quest. 7. pag. 18. & seq. Timæus Faber disput. 3. ad Institut. Imperial. th. 11. Wutmsler. & Sigismundus à Mauschevitz exercitat. 7. de jur. publ. quest. 12. pag. 310.

§. Omne autem jus. 12.

Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

SUMMARIA.

- 1 *Juris universi materia triplex; in personis, rebus, actionibus posita.*
- 2 *In istis omnibus quæ considerantur.*
- 3 *Quare prius de personis, quàm de rebus, in hisce Institutionibus tractetur.*
- 4 *Major dignitas personarum, quàm rerum.*
- 5 *Digniora semper præmittenda & præferenda.*
- 6 *Major fides rebus dignioribus, quàm aliis tribuenda.*
- 7 *Penes seniores & digniores instrumenta communia deponenda.*
- 8 *Homicidium in confinio patrum, ad cuius Magistratus cognitionem sive jurisdictionem pertineat.*
- 9 *Caput nobilior pari corporis.*
- 10 *Homo per faciem cognoscitur.*
- 11 *Pandecta in tractatione differunt ab Institutionibus.*
- 12 *Pandecta ad ordinem edicti perpetui accommodata.*

EX hoc §. pendet æconomia sive dispositio totius operis Institutionum. Nam universi juris materia hic continetur: quæ triplex est, vel in personis, vel in rebus, vel in actionibus posita, l. 1. ff. de stat. homin. In personis considerantur status, ordines, officia, ut tit. seq.

Et toto hoc lib. 1. In rebus versantur, acquisitio, conservatio, alienatio. *l. ult. ff. de legib. De quibus lib. 2. 3. Et usque ad tit. de actionib.* In actionibus perpenduntur iudiciorum origo, materia, forma & finis: *de quibus lib. 4. à tit. de actionib.* Et priora quidem illa duo juris obiecta habent juris nostri theoriam; posterius verò praxin. Omnis enim de hominibus sive personis, itemque de rebus questio non tam ob se ipsam, quam ob id instituitur, ut noverit Jurisconsultus, quomodo personis de rebus per actiones jus reddat: atque adeò hoc posterius priora illa duo conjungit, docente *Pulrejo infra ad princip. tit. proximi num. 1.* De iisdem obiectis, post Interpretes ad hunc §. & d. principium tituli seq. videantur *Wegneius disputat. 1. thes. 9. lit. b. Andreas Gerhardi decad. 1. Corollar. 3. Matthias Stephani cent. 1. quest. 26. Olemannus ad lib. 1. disput. jur. civ. Giphani. disp. 2. num. 1. Dn. Besold. in Oeconomia tit. 5. §. 6. libr. 1. ff. num. 1. pag. 164. & Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. quest. 1. ubi, quæ huic §. vulgò opponi solent, prolixè diluit. Idem facit Timæus Faber disput. 3. ad institut. Imperial. tit. 12.*

3 Videatur item Bachovius, Hunnii implacabilis antagonista, in tract. de actionib. disp. 1. tit. 7. Ratio porro ordinis, cur prius de personis, quam de rebus, in hîc juris elementis agatur, hæc est: Tum quia personarum causa omne jus constitutum est, id est, ut suum cuique tribuatur, hoc §. nostro, & l. 2. ff. de stat. homin. Tum quia major dignitas est personarum (cùm persona sive homo omnium creaturarum sit nobilissima) quam rerum §. in pecudum 37. infra, de rer. divis. l. in pecudum. 28. §. 1. ff. de usur. l. justissime 44. ff. de adlic. edit. l. quidam 14. post princip. ff. de jure condicill. Iohan. Arnd. lib. 4. vom wahren Christenthum. part. 2. cap. 3. Coras. ind. l. 2. numer. 4. ff. de stat. hom. Ioh. Hering. in descensu, &c. de cas. homicidii atrocitate numer. 23. Digniora autem semper præmittenda sunt, arg. §. singulorum 11. infra. de rer. divis. l. 1. & 2. ff. de albo scribendo. c. soluta 6. Et ibi Canonista communiter.

6 ext. de majoritate & obedient. Hinc si plures testes reperiantur in pari numero deponentes: major fides dignioribus, quam aliis, adhiberi debet. l. 2. & 3. & l. ob carnem 21. §. 1. cum ibi notatis ff. de testib. Et si plures rem aliquam habeant communem, quæ apud omnes simul esse nequeat: ut sunt instrumenta publica, tabula testamenti, literæ investiturarum, &c. penes seniores & digniorem ejusmodi instrumenta deponenda esse, Ulpianus indicat. l. ult. ff. de fide instrumentor. Sic si homicidium in confinio perpetratum sit: jurisdictionis partes summet is Magistratus, cujus in territorio capite incumbit homo interfectus: cùm caput non solum principalior, dignior, & nobilior sit pars corporis: indeque sedes animæ rationalis, & memoriæ atque sapientiæ à nonnullis dicantur: sed & per faciem homo, quoad figuram exteriorem, cognoscatur; proindeque non raro protoro homine accipitur, arg. l. cum in diversis. 44. ff. de religio. & sumpt. funer. l. si quis in metallum 17. C. de penis. Cuiac. lib. 21. observat. cap. 4. Atque hanc, tanquam veriore & receptiorem, sententiam amplectuntur *Schneiderum. hic num. 8. & in §. quadam. 20. in actione fin. regund. num. 11. infra, de actionib. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1. num. 238. edit. recent. Borcholt. in explicatione tit. 56. quæ sint regalia, num. 26. libr. 2. feudor. Matth. Stephan. in tract. de jurisdict. lib. 1. cap. 30. num. 43. Treutler. disput. 19. thes. 4. vol. 1. Hackelmann. disp. 8. thes. 2. & Thadæus Pifo ad principium tituli proximè seq. num. 2. Quinquam alii aliter sentiant, Zasius in Paratit. ff. commun. arvid. Dn. Collega Bocerus in tract. de regalib. c. 2. n. 148. & in tract. de jurisdict. c. 9. n. 12. Andr. Gerhardi Decad. ult. q. 8. Arumens & Lempold. vol. 1. de jure publ. discurs. 13. quest. 13. p. 104. aliique per hos relati. Adde Bachovium in not. & animadvert. ad Treutler. modo allegato loco, ubi novam opinionem D. Boceri, tanquam omnium inexcussissimam, haud absque omni ratione repudiat.*

11 Denique hic admonendi sumus: Pandectas in ordine sive potius tractatione valde differre ab Institutionibus. In his siquidem personæ & res latius, actiones brevius: in illis contrà personæ & res brevius, actiones latius ex-

actiusque explicantur. Ratio diversitatis hæc videtur: quia Pandectæ ad ordinem edicti perpetui compositz sunt, & accommodata. d. l. 2. ff. de stat. homin. At totum edictum in unâ tantum parte, id est, actionibus atque iudiciis explicandis consumebatur, ut videre est ex Commentariis Pauli & Ulpiani ad edictum: quorum hic 83. ille 80. libros ad edictum scripsisse legitur, sicut apparet ex eorum catalogo, qui initio Pandectarum adscriptus est. *Duaren. lib. 1. disput. ut. amversar. cap. 55. & Giphani hic in fine.* Porro actiones non aliam ob causam, quam ut humani juris satellites quædam sint, & ministræ, institutas esse, bellè tradit Francisc. Connanus lib. 2. Commentar. juris civil. cap. 1. num. 1.

DE JURE PERSONARUM.

Tit. III.

Principium Tit.

Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quòd omnes homines, aut liberi sunt aut servi.

S U M M A R I A.

- 1 Persona quibuscunque rebus digniores.
- 2 Juri personarum triplex.
- 3 Quæ sit prima ac præcipua personarum divisio.
- 4 Secunda divisio.
- 5 Tertia divisio personarum.
- 6 Tractatio de servis an hodie necessaria videatur.
- 7 Cur personarum divisio hoc loco proposita sit summa.
- 8 Juri gentium iure civili prius & antiquius.
- 9 Juri naturali omnes homines liberi.
- 10 Status liberi qui dicantur, & an juri servis contineantur.
- 11 Mens & consideratio l. cum quis. 38. §. 3. de solutionibus.
- 12 Intellectus l. statu liberis. 13. C. de testam. manumiss.
- 13 Status liber quomodo punitur.
- 14 Coloni adscripti qui & utrum servis accensendi.
- 15 Adscripti possidere, partemque fructuum juri removere possunt.
- 16 Adscripti penes videntur servi.
- 17 Consideratio l. ne diutius 21. C. de agricol. & censu. & num. 22.
- 18 Servi alienari possunt separatim: non uem adscriptum.
- 19 Servi inter vivos personæ: adscripti tibi. &c.
- 20 Servi & adscripti invicem opponuntur.
- 21 Adscripti soloni quatenus dicantur esse ipsius domini.
- 22 In quo adscripti, & servi exaquantur.
- 23 Adscripti cur servi appellentur.
- 24 Adscripti cum liberis personis, & Christiani cum Judæis matrimonium contrahere nequeunt.
- 25 An adscripti tertium quoddam hominum genus fuerint.
- 26 Libertas omnibus rebus favorabilior.
- 27 Nuncquid appellatio personæ etiam servi propriè competat.
- 28 Intellectus l. 3. in princ. ff. ne quis sum, qui in ius vocatur. &c.
- 29 Consideratio l. 1. §. 2. ff. cod. tit. item totius tit. C. qui legit. person. standi. &c.
- 30 Quatenus servus amittitur rebus & quadrupedibus.
- 31 Quatenus servus dicatur personam à nominis minuari.
- 32 Persona quid significet.

Circa finem superioris proximi tituli dictum est omne ius pertinere vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones. Quia verò personæ quibuscunque rebus sunt digniores. l. justissime. 44. in princ. ff. de adlic. edit. & summa. lib. Ideo Imperator Justin. de illarum iure, tanquam digniore, primum discessit. Est autem triplex jus personarum: ac proinde tribus in hoc toto libro primo divisionibus explicatur. Primum jus in libertate est, & servitute: quòd & libertini referuntur. Et de hoc prima ac præcipua est divisio: quæ omnes homines aut liberi sunt, aut servi: & liberi partim ingenui, partim libertini. l. summa. 3. ff. de statu homin. l. manum. l. res. 4. ff. de just. & jur. Secundum jus est in potestate patris ac dominorum: de quo secunda hæc est divisio: quæ quædam personæ sui juris sunt, quædam aliæ non sui subjectæ: de eâ initio tit. infra, de his, qui sui vel alieni iur. sunt. Tertium jus est in tutelâ, & curatione, & neutro jure: eòque pertinet tertia divisio; quæ ex personis, quæ in nullius dicuntur esse potestate, vel in tutela sunt, vel in cura, vel neutro jure tenentur, ut infra in princ. tit. de tutelâ. Ceterum ex his tribus, primum jus titio hoc, & 4. seqq. exponitur: item in Pandectis lib. 1. tit. 5. & toto lib. 40. ut & in Cod. lib. 7. tit. 1. & plurimus seqq.

Et si porro hodie isthoc jure in orbe Christiano non valde

- deutimur, de quo consulantur Bodinus lib. 1. de Republ. c. 5. Molineus ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 41. n. 55. Schneide-
min. ad §. fin. infra hoc tit. num. 6. Vultejus ad §. servi. 4.
num. 5. hoc eod. tit. Zasius sing. respons. libr. 1. cap. 3. lib. 2.
cap. 8. & consil. 19. numer. 3. & seq. vol. 2. Gail. de pignora-
tionibus observat. 8. num. 2. Pontan. lib. 3. de obed. cap. 8.
Frider. Hufin. de hominib. propr. cap. 2. & novissime Anr
Colerus disp. 2. Isagogica jurispru. problemat. 3. attamen ad
juris Romani veteris cognitionem, disquisitio de servis
non modò non supervacanea; sed etiam admodum nec-
cessaria censetur. Sichard. ad l. 5. C. de negot. gest. Ludovic.
Bebio hic pag. 55. & plenius explanatur infra ad tit. de assi-
gnat. libertor. num. 9. & 10. Eaque de re omninò viden-
dus etiam est Dn. Collega Besoldus lib. 1. politic. cap. 10.
§. 7. num. 58. cum seqq. pag. 377. & seqq. ubi de homini-
bus propriis, & servis nostratibus multa observatu di-
gnissima tradidit: Adde Speidelium in Not. jurid. hist. pol.
lit. L. n. 22. verb. *leibeigne Leute* / & c. pag. 618. & subseqq.
- 7 Cur autem personarum divisio hoc loco propolita sit
prima, sive (ut Imperator noster Justinianus ait) summa,
ratio non obscura est: quia hæc ex jure gentium descen-
dit, per principium tit. infra de libertin. cum secunda sit
ex jure civili. §. *ius autem* 2. infra de patr. potest. & §. 1. infr.
- 8 de tutel. At jus gentium jure civili est prius & antiquius.
9 §. singulorum. 11. infra de rer. divis. Quod verò hæc di-
visio à jure gentium originem fumpserit, inde perspicit-
ur: quòd jure naturali omnes essent uniusmodi, id est,
liberi omnes. d. princip. infra de libertinis, ut & nostris
motibus, notante hic D. Giphano. Sanè hæc divisio omnes
omnino homines complectitur: neque ullum genus ho-
minum reperitur, quòd divisioni huic applicari non pos-
sit. Unde eam sub servis & statuliberis (qui statutam &
destinatam in tempus vel conditionem libertatem hab-
ent, l. 1. ff. de statuliberis) comprehendere verius est. l.
statuliberum. 9. in princ. l. statulibera 16. l. statuliberos. 25.
& l. statuliberi. 29. in princ. ff. eod. tit. Balduin. hic & Tha-
dæus Pifo nu. 7. ad finem. Hunnius lib. 1. var. resolut. int.
crv. tit. 2. quæst. 4. Paulus Berens disputat. 1. ad Insti-
tut. them. 2. quæst. 2. item Georg. Mundius, Gener mihi
peramandus, disputat. 1. ad Institut. thes. 14.
- 11 Cui non adversatur, quòd servum debens, statu libe-
rum dando non libereatur. l. cum quis sibi. 38. §. qui homi-
nem. 3. ff. de solutioib. Id enim non fit propterea, quòd
statuliber non sit servus: sed quia brevi servus sit desitu-
rus. Re quippe minus solveretur: quòd jura civilia fie-
ri non permittunt. §. si minus 34. infra de actionib. Hæ-
non disputat. 1. controvers. 20. Nihil quoque resistit l. sta-
tuliberis. 13. C. de testametar. manumiss. ubi statuliberis
libertas data esse, eaque ipsis adimi non posse dicitur.
Id namque non de præfenti libertate, sed de futura ac de
proximo competitorum accipiendum est. Sic etenim &
legata à vivo testatore dicuntur adiuvni, quæ nobis revera
nondum competunt. tot. tit. infra, de adempt. legator. &
tot. tit. ff. de adimend. vel transferend. legat.
- 13 Similiter non refragatur l. statuliber. 14. ff. de quæstio-
nibus. & l. moris 9. §. ult. ff. de panis. in quibus II. respon-
detur: statuliberum non ut servum, sed ut liberum pu-
niendum esse. Nam ex constitutione D. Pii in favorem
libertatis de proximo futuræ introductum esse videtur,
ut statuliber instar liberi puniretur, arg. d. l. 9. §. fin. Dna-
ren. ad tit. ff. si ex noxali caus. agat. Hotom. lib. 2. resp.
amicab. 37. Jacob. Revard. lib. 2. varior. c. 111. Eteade re
vide quoque D. Besoldum in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1.
ff. num. 2. pag. 165. Perrenonium lib. 1. animad. d.
cap. 3. Fromannum disput. 2. thes. 1. ad lit. d. Aru-
manum Exercit. Justin. 1. thes. 23. & Disput. 25. Digest. th.
17. Timam Fabrum disput. 4. ad Institut. Imperial. th. 2.
lit. b. Locamerum in questionum jurid. fascic. 2. quæst. 9.
Olemannum ad lib. 1. disputation. jur. crv. Giphani dispu-
tat. 2. numer. 7. Matthiam Stephanicent. 1. quæst. 26. lit.
d. Cujac. l. 1. observat. 37. Robert. libr. 1. animadvers. c. 6.
Serferum disp. 3. thes. 1. & Wegnerum. disp. 2. th. 1. lit. d.
- 14 De colonis adscriptitiis (qui annua pensione domino
præstanda, fundos excolendos suscipiunt, seque per scrip-
turam, aliave adminicula adstringunt; quòd à gleba,
agrorumque cultura nunquam discedere velint. l. cum sci-
mus. 22. ibique glos. C. de agricol. & censu.) dubitari solet,
num servi annumerandi sint, an liberis? Sed liberos esse
eos, probabilior est, saniorque sententia: quæ sequenti-
bus rationibus confirmatur: I. Quia adscriptitii possidere
possunt. l. libus. 20. in princ. Cod. de agricol. & censu. No-
vell. 128. cap. 14. At servi, qui possidentur ipsi à dominis,
alios possidere nequeunt l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt.
hered. l. cum heredes. 23. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.
- II. Quia partem fructuum sibi retinere queunt: nec inte-
grum, quòd ex cultura provenit, semper domino solvunt.
l. 1. C. in quib. caus. coloni censu domin. accus. Quod magno
argumento est; illos non servos, qui nihil proprium ha-
bent, nec possident; sed potius liberos esse. III. Quia Ar-
cadius & Honorius Impp. referunt: adscriptitios domi-
norum respectu pene servos videri. l. 2. C. dicto tit. Quæ ver-
ba penè & videri, satis arguunt, eos non esse servos, sed li-
beros. IV. Quia in l. ne diutius. 21. C. de agric. & censu. am-
bigebatur: ex parte servo, & matre adscriptitià editi, servi-
lité conditionis, an adscriptitiæ censendi essent: Justinia-
nus, ad istam ambiguitatem tollendam, sancivit: non ser-
vorum, sed adscriptitiorum conditionem hos sequi: cum
patris non patris, sed matris conditionem, quoad statum,
imitetur. Jam si servorum & adscriptitiorum una eadem-
que foret conditio: absurda & inulsa dubitatio fuisset,
cujus conditionis essent ex servo & adscriptitià procreati:
nec minùs absurda & ineptafuisset responsio. V. Quia servi
alienari possunt separatim sine prædico: adscriptitii non ni-
si cum solo alienantur. l. 2. l. quemadmodum. 7. C. eod. tit. VI.
Quia servi personæ inserviunt: adscriptitii rei, hoc est, res-
pectu rei, cui addicti sunt, inserviunt domino. l. agricola-
rum. 18. & d. l. ne diutius. 21. C. d. i. de agric. & censu. VII. Quia
servi domino ad quodlibet opus addicti sunt: adscriptitii
ad unum, i. e. glebæ vel terræ colendæ. Turneb. l. 1. §. advers.
c. 16. VIII. Quia dominus cum adscriptitiis nullam inno-
vationem in præstandis redditibus facere potest: sed coloni
sub iisdem modis & conditionibus, sub quibus gentiores
eorum in possessione fuerunt, remaneant. l. cum satis. 23.
§. 1. v. caveant, & c. C. eod. IX. Quia servi & adscriptitii invi-
cem opponuntur: hosque præter voluntatem domini-
um ceteros fieri posse, illos non item, statuitur. Novell.
123. c. 17. X. Accedit textus in c. 2. ext. de Judais, ex quo adeò
clare constat, adscriptitios vel originarios, qui ex adscrip-
titiis nascuntur, esse liberos, ut res hæc ulteriore proba-
tione non egeat.
- Huic conclusioni nullum negotium facessit d. l. 2. C. in
quibus causis coloni censu domin. accus. ubi traditur, adscrip-
tios colonos, eorumque boni domini, cujus fundum co-
lunt, esse. Sequidem breviter responderetur: adscriptitios
ipsius domini quidem esse, quatenus scilicet sunt adscrip-
titi, non verò quoad dominium & proprietatem.
- Sic non obstat d. l. ne diutius. 21. C. de agricol. & censu. quæ
nullam differentiationem inter adscriptitios & servos esse, deci-
dit. Etenim ex mente simul & verbis ejus perspicere licet:
in eo saltem exaurationem fieri, ut utrorumque liberi
non patris, sed matris conditionem sequantur. Alioquin
utrorumque conditio & status, ut diversus & separatus,
consideratur; quem admodum superius ex principio illius le-
gis demonstratum est.
- Præterea nihil officit, quòd adscriptitii passim appel-
lantur servi. l. quisquis. 3. l. quemadmodum 7. l. servos. 12.
C. d. tit. & similibus. Haud enim ideo servi appellantur,
quòd reverà servi sint: sed quòd in nonnullis iisdem,
quibus servi, conditionibus utantur, iisdemque oneribus
subiecti sint. Nam ut servi à dominis suis vendi; sic quo-
que adscriptitii unà cum solo, cui sunt addicti, à dominis
distrahi & alienari possunt. d. l. 2. C. in quib. caus. coloni, & c.
d. l. quemadmodum. 7. C. de agric. & censu.
- Nihil tandem movet textus in l. ult. C. dicto jam tit. ubi
adscriptitii à liberarum mulierum nuptiis arcantur. Licet
enim ibi expressum sit; adscriptitios matrimonium cum
liberis personis contrahere non posse: non tamen con-
tinuò inde sequitur, liberis hominibus eos non esse accen-
sendos. Quandoquidem & Christiani, quantumvis liberi,
cum Judæis sive gentilibus inire matrimonium jure pro-
hibentur. l. ne quis 6. C. de Judæis & catholic. can. Judæi. 10. &
can. cave. 15. caus. 28. quæst. 1. nec tamen eò minùs liberi re-
putantur. Atque ita tenent Accursius hic Joannes Faber,
Balduinus, & alii communiter. Treutler. vol. 1. disp. 2. th. 2. lit.
d. ibique

- d. ibique videatur Bachovius in suis not. pag. 48. cum seq. Hackelman. questionum illustr. disp. 1. thes. 14. Haenon. d. disp. 1. controvers. 20. & Cramer. disceptat. 2. posit. 7. Tamestli diversam in partem abeant Donellus lib. 2. Commentar. de jure civ. c. 9. circa finem Froman. d. disp. 2. th. 1. sub lit. d. Arumau d. Exercit. 1. th. 25. Hunnius disp. 1. th. 39. & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quest. 5. Berens disp. 1. ad Instit. them. 2. quest. 3. Justus Schütz Exercitation. jur. disputat. 2. th. 4. lit. c. Schrater. disaribar. domest. decad. 1. quest. 9. D. Befold. d. Oeconomia, tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 2. pag. 166. Forster. junior. disputation. 2. th. 3. Locamer. d. quest. 9. circa fin. nec non Connan. lib. 2. Commentar. jur. civ. 6. 10. num. 5. ubi adscriptitios tertium quoddam hominum genus fuisse, inter servos & liberos medium, asserit.
- 26 Sed malè. Summa enim divisio hîc proponitur: quod hominum alii sunt liberi, alii servi. Cum autem libertas omnibus rebus sit favorabilior l. libertas. 122. ff. de reg. jur. idcirco in dubio secundum libertatem respondendum crit. l. quoniam 20. ff. eod. Ant. Coler. d. disp. 2. problem. 17 mat. 1. Porro cum Imp. Justinianus in hoc titulo nostro, & aliâ passim in jure, appellationem personæ etiam servus attribuat. l. 1. §. communis. 4. ff. de stipulat. servor. §. 2. infr. d. tit. l. in personam 22. ff. de reg. jur. l. servus. 6. C. de judiciis. l. 1. C. si per vim, vel alio modo, &c. inde perspicue apparet, quod illud propriè, non verò æquivocè duntaxat, & improprie fiat, ut nonnulli dissentiunt. Haud enim verisimile est, leges in tot locis verbo *persona* abuti. Nec obstat huic sententiæ l. quod si servum. 3. in princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. ubi expressè dicitur, servum non esse personam. Id enim pro subiecta materia ita accipiendum est, ut non sit persona talis, quæ in jus vocari possit, ut ibidem statim subjicitur. Sic etiam in l. 1. §. 2. ff. d. tit. pater & patronus negantur tales personæ, quæ in jus vocari possint. Ex quo tamen minimè sequitur, illos non esse personas. Sic quoque pupilli & minores non habent legitimam personam standi in judicio, tot. tit. C. qui legit. person. standi, &c. & tamen illos personas esse, nemo ambigit. Committitur ergo fallacia à dicto secundum quid, ad dictum simpliciter.
- 30 Similiter non obstat, quod servus annumeretur rebus & quadrupedibus, ac propterea non sit persona. l. 2. §. 1. ff. de divif. rer. l. 2. §. 2. ff. ad leg. Aquil. & similib. Nam consequentia antecedentis negatur: tum quod aliâ eodem argumento efficeretur, servos non esse homines: tum quod servi non simpliciter, sed tantum secundum quid conferantur cum rebus, quatenus videlicet, ut res, dominio alicujus subiciuntur: & sicut res aliæ patrimoniales, vendi, permutari, & donari possunt. Quo sensu non ad hoc primum membrum, de personis, sed ad secundum de rebus, pertinent, notante Bachovio hic num. 3.
- 31 Præterea non obstat, quod servi dicantur personam à domino mutuari: atque adeo ipsi per se personam non habeant. l. non minus. 31. in princ. ff. de heredib. instit. initio tit. infr., de stipulat. servor. Jure namque solummodo civili, quo servi pro nullis habentur, non intelliguntur per se & ex se personam habere: sed eam in omnibus actibus civilibus à domino mutuari: at fecus est, inspecto jure naturali. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Idque uberius explicat Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quest. 32.
- 32 Denique hîc quasi coronidis vice addendum: personam aliquando significare qualitatem & externam faciem: aliquando substantiam, seu rem per se subsistentem, individuum, ratione & voluntate præditam, sed firmam. Secundum hæc servus, qui talis substantia est, rectè quoque persona appellatur. Ita docent Keckerman. lib. 1. System. Zobr. cap. 5. Zanchius in tract. de tribus Elohim. part. 2. lib. 1. cap. 243. hosque laudans Bachovius dicto loco.

§. Et libertas. 1.

Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

SUMMARIA.

1. Libertatis definitio, hujusque explicatio.
2. Libertas quatenus in facto consistat.
3. Nihil magis ingenuo homini debetur, quam libera rerum suarum administratio.
4. An & quatenus vi aut jure libertatem infringat.

5. Cur legum omnes servi sumus.
6. Liber homo quis dicatur; quatenus servus.
7. Servus neque juris gentium capax est; neque juri civili.

Libertas hoc loco ex Florentino Jurisconsulto in l. 4. ff. de stat. homin. definitur naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur. Dicitur, *naturalis facultas*. Naturalis quidem: quia ipsa naturæ sive licentiæ jureve naturali cuivis competit, per princip. tit. infr., de libertin. §. 2. vers. *jus autem gentium*. supra tit. proximo. l. manumissiones 4. ff. de justit. & jur. l. si quod dominus. 64. ff. de condit. indebiti. Unde hæc definitio tantum ad ingenuos pertinere videtur, non ad libertinos, qui non sunt naturæ liberi, sed manumissione liberi facti, ut innuit hic Giphon. Quamquam dici potest; libertatem, quæ manumittendo conceditur, non tam dati, quam restitui: nec tam novam acquiri, quam amissam recuperari, docente Hotomano hic enunciat. 3. Facultas verò dicitur libertas: quia facti potius est, quam juris, si per se attendatur. Postquam enim servitutis jugum impositum est captivis: eo qui liberati fuerunt, appellati sunt liberi, ut à servis distinguerentur: cœpitque juris esse libertas, quæ prius erat facultatis, & potestatis. Quod etenim antea liberè fungerentur corporis & animi munetibus, non id ullo suo proprio jure faciebant; sed quod eam facultatem nacti essent à natura pariter cum omnibus hominibus. Cæterum post inductam servitutem, speciali jure & privilegio quodam suo cœpit hoc illis licere: ut pulchrè istud explicat Francisc. Connanus lib. 2. Commentarior. jur. civil. cap. 1. n. 3. Additur, *quod cuique facere libet*. Quia nihil est, quod ingenuo homini tantopere debeatur, quam ut liberam habeat rerum suarum administrationem. l. 2. ff. si à parent. quis manum. sit. l. in re mandata. 2. r. C. mand. l. 1. Cod. de SS. Eccles. idque latius explicat Ant. Fab. item. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 2.

Postrema illa verba (*nisi si quid vi, aut jure prohibetur*) ad definitionem libertatis minùs videntur necessaria. Nam primò vis libertatem non imminuit (quia illa facti est, hæc juris) sed ejus duntaxat effectum sive executionem impedit. arg. l. 1. §. si vir uxori. 4. & l. non videtur. 22. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. hostes. 24. ff. de capiv. & possim. revers. nisi sit iusta, ut bellum. §. servi autem. 3. infr. hoc tit. Deinde jus quoque libertati non officit. Quia, ut eleganter ait Cicero pro Cluentio, idcirco legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Et id demum velle dicimur, quod jure volumus. l. nepos. 125. ff. de verb. signif. l. filius. 15. ff. de conditionibus institutionum. Liber itaque homo is dicitur, qui facultatem illam naturalem habet, sive potestatem faciendi, quod velit. At servus vocatur, qui ex constitutione juris gentium alterius dominio contra naturam (quæ servus nesciebat) subiectus est: nec ullius rei faciendæ, alioquin etiam licitæ & concessæ facultatem habet, sive ipsum jus gentium spectes, sive jus civile. Exempli gratiâ: jure gentium non potest dominium acquirere, emere, vendere, obligare, &c. §. it. vobis. 3. infr., per quas pers. cuq. acquirunt. acquirunt. 10. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. l. servi. 4. ff. de oblig. & act. l. servus. 6. C. de judic. Jure civili non potest matrimonium contrahere, tutelam gerere, testamentum condere, &c. l. si serva. 39. in princ. ibique Goshofred. ff. de jure dot. l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inut. nupt. l. si quis uxorem 12. ff. de testament. tutel. l. in servili. 7. C. qui dare tutores, &c. l. filius familias 16. in princ. ff. qui testam. fac. poss. Servus, inquam, neque juris gentium capax est, neque juris civilis: tametsi juris naturalis, quo omnes homines æquales sunt, particeps esse dicatur. l. quod attinet. 32. ff. de regul. jur. Verum vide fusius illa explicantem Donellum lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 9.

§. Servitius. 2.

Servitus autem est constitutio juris gentium, quæ quis dominio alieno contra naturam subijcitur.

SUMMARIA.

1. Servitus definitur, & declaratur.
2. Servi quomodo fiant.
3. Vera libertatis & servitutis nota.
4. Servus & dominus sese habent, ut correlativa.
5. Membrorum suorum nemo dominus.
6. Differentia inter filium familias & servum.
7. An servus hereditarius sit nullus.
8. Quatenus servus sine domino esse possit.

9 Servi-

9 Servitus natura pland est contraria.

10 Philosophi quid sit servitus.

- S**equitur definitio servitutis: quæ dici ut constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. *l. libertas. 4. §. 1. ff. de stat. homin.* Dicitur constitutio juris gentium, hoc est, quiddam jure gentium constitutum & introductum, per princip. tit. infr. de libertin. *Al. do brand. Giphau. & Heig. hic n. 19.* Et recte sanè: quia non potest esse ex jure naturali; cum natura homines omnes liberi nascantur. *l. manumission. 4. ff. de just. & jur. & d. princ. infr. de libertin.* neque ex jure civili; cum jus civile servos non agnoscat, nisi hæcenus, ut eos pro nullis habeat. *l. qui testamento. 20. §. servus. 7. ff. qui testam. fac. poss. l. nullo modo 7. ff. ad leg. Cornel. de falsi. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Nec huic contrarium est, quod Justinianus ex Marciano docet: servos fieri non tantum jure gentium; sed etiam jure civili: putà si quis liber homo major annis viginti passus sit, se tanquam servum venundari ad precium participandum. *§. servi autem 4. infr. hoc tit. l. & servorum. 5. §. 1. ff. de stat. homin.* Etenim his in locis agitur de modis constituendæ servitutis: in proposita vero definitione tractatur de natura servitutis & prima origine: quam ex jure gentium esse, constat ex §. 2. *vers. jus autem gentium. supra tit. proximo, & d. l. 4. ff. de just. & jur. cum similib.* Ac certè natura servitutis ubique est eadem, quocunque tandem modo obveniat. Et si igitur modus iste servitutis constituendæ est ex jure civili: servitus tamen ipsa non eò minus est ex jure gentium: quoniam nec aliud facit huc jus civile; nisi ut, qui se, tanquam si jure gentium servus esset, venundari passus est dolo malo, ut deciperet emptorem, non impune ferat: nec auxilium legis, prohibentis venditionem liberi hominis, implorare queat. *l. Licinnius. 4. ff. quib. ad libertat. proclam. non licet. Ant. Faber. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 3. princ. 3.*
- 3 Additur in definitione, quæ quis dominio alieno. Quia ut vera libertatis nota est, facere quod velis: ita etiam hæc est vera servitutis nota, subijci alieno dominio. Hoc enim verbo *domini* omnia jura & effectus in servos continentur. Hincque clucescit: neminem servum intelligi sine domino: servumq; & dominum ut correlativa sese habere.
- 4 Non siquidem sibi ipsi servire quispiam potest: imò nec cuiquam res sua. *l. in re communi. 26. ff. de servitutib. prad. urban. nec prædium ullum sibi ipsi. l. cum essent. 33. §. 1. ff. de servit. pradior. rustic.* Unde etiam est, quod membrorum suorum dominus nemo esse censetur. *l. liber homo 13. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Inter dominum namque & servum necesse est realem esse distinctionem. Sed & verba ista, *dominio alieno*, differentiam inter filium familias & servum manifestum inducunt. Filius quippe familias alienæ quidem potestati subjicitur; sed non alieno dominio. *l. potestatis 215. ff. de verb. signif. cum eam ob causam suus heres dicatur, id est, suus dominus (heredem etenim pro domino veteres appellabant. §. ult. infr. de hered. qualis. & differrent.)* quasi qui in proprio sui ipsius dominio sit, non alieno, tradente *Ant. Fabri loco præ allegato.*
- 7 Neque prædictis obstat *l. 1. in princ. ff. de rer. divis. & l. 3. in princ. ff. de pecul.* ubi dicitur, servum hereditarium esse nullius. Nam licet ratione possessionis servus iste sit nullius in bonis. *l. 1. §. Scævola ait. ff. si quis testam. liber esse juss. erit:* ratione tamen juris, quod heres in rebus hereditariis, vel alius in aliis bonis habet, in ejus bonis esse intelligitur. Vel quamvis servus hereditarius reverà sit nullius; quia neque ullus est, qui jam mortuus est, neque adhuc dominus esse potest, qui nondum heres est: attamen juris interpretatione live fictione dominio alterius, nimirum hereditatis; quæ vicem domini obtinet, subesse creditur. *l. denique 13. §. quæsitum. vers. accedat. ff. quod vi, aut clam. l. cum hereditas. 9. C. de positi. §. servus etiam. 2. infr. de heredibus instituend.*
- 8 Similiter nihil refragarur. *l. si usus fructum. 23. in princ. ff. de liberali caus. & l. quod servus 36. in fin. ff. de stipulat. serv. cum concordantibus.* in quibus habetur, servum sine domino esse posse. Quandoquidem servi verbum capitur duobus modis. Aut enim significat relationem, & nunquam est sine dominio: aut vero denotat jus & qualitatem, & sine domino esse potest: qui tamen non verè servus dicitur; sed

jure servitutis utitur, libertatis caret. *Int. Pac. cent. 1. legum conciliatarum. q. 21. Hillig. in Donell. enucl. lib. 2. cap. 9. ad lit. K. Hænon. disputat. controvers. 20.* Vide quoque aliter hæc explicantem *Timeum Fabrum disp. 4. ad Insti. Imper. rh. 4. lit. b. Olemannum lib. 1. disputat. jur. civil. Giphau. disputat. 2. num. 14. Treutlerum volam. 1. disput. 2. rh. 2. lit. B. ibique Hunnium in suis resolutionib. pag. 124. nec non Bæchovium in not. vers. quod autem dictum est, &c. pag. 47.*

Inferitur denique definitioni, *contra naturam*: non 9 quasi aliquo casu fieri possit, ut quis alieno dominio secundum naturam subijciatur: sed quia semper & omnimodo contra naturam (scilicet primævam, cui bella erant incognita. *dict. l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur.*) est, ut homo subiectus sit dominio alieno: cum natura omnes homines æquales nasci, vivere & mori voluerit. *d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Et quam vis Aristoteles *lib. 1. polit. c. 3. & 4.* liberos & servos à naturâ proeari disputet; quorum illos deceat imperare, imperare, hos parere: tamen illud accipiendum est de servitute politicâ, hoc est, subjectione Imperii, non de dominicâ. Illa, teste ipso Philosopho, est imbecillitas ingenii, cui necesse est alieno ductu & consilio regi: quæ à legitimâ multum differt. In illâ enim stulti sapientibus, scelerati bonis, imperiti eruditis: in hac sæpè contrâ, stulti sapientes, boni sceleratis, imperitis eruditi feruntur. *vide Dn. Besold. in Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. n. 1. & 2. pag. 78. & seqq.* Hancque rem plenius explicuimus *ad §. 1. tit. prox. n. 16. & seqq.* Et eadem de re inspiciantur *Joan. Bodinus, lib. 1. de Republ. c. 5. Ant. Colerus disputat. 2. rh. 4. ad lit. d. Connan. lib. 2. Comment. jur. civ. c. 1. n. 4. Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. q. 7. Joan. Casius in Sphæra civis. lib. 1. c. 3. Goclenius in problemat. Ethic. quæst. 73. Orho Melander in idea universi studii politici pag. 44. & seqq. Arnæus Exercit. Justin. 1. th. 27. Borcholt. hic n. 4. Heigius n. 22. Bæchovium. 2. & 3. Fomannus disput. 2. thes. 3. lit. d. Marthias Stephani cent. 1. quæst. 27. Struckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 1. assert. 8. ad lit. E. Timpler. Oeconom. lib. 1. cap. 4. quæst. 19. & 21. Jacob. Martini. Colleg. Philosoph. lib. 2. disputat. 9. th. ult. & cent. 7. disput. ult. th. 6. & Vellstenius in cent. politic. quæst. decad. 3. th. 8. & 9.*

§. Servi autem ex eo. 3.

Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. Qui etiam mancipia dicti sunt: eò, quod ab hostibus manu capiuntur.

SUMMARIA.

- 1 Quo jure capti in bello efficiantur capiendum.
- 2 Servi unde denominati.
- 3 Captivi non, ut facinorosi, cruciandi; sed ut homines servandi.
- 4 Ant. Faber, indubitatam juris sententiam impugnans, meritò reprehenditur.
- 5 Captivi olim coronati venditi: & quid corona.
- 6 Servi cur mancipia appellantur.
- 7 Mancipium unde dictum, & quid sit.

Jure gentium inductum est, ut capti in bello efficere rentur capiendum. §. 2. *vers. jus autem gentium supra tit. proximo. §. servi autem ante nascuntur. 4. infr. hoc tit. §. item ea, que ex hostibus. 17. infr. de rer. divis. l. adeo. 7. in princ. ff. de acquir. rer. dom.* Quia verò multi defæviebant in captivos, eosque jure belli necabant crudeliter: prohibitum id fuit, constitutumque, ut potius venderentur, ac per hoc servarentur, quàm occiderentur, per hunc §. nostrum: ubi Justinianus (post Florentinum Jureconsultum in *l. libertas. 4. §. 1. ff. de stat. hom. & Pomponium in l. pupillus. 239. §. 1. ff. de verb. signif.*) disertè statuit: servos ex eo appellatos esse, quod Imperatores (hoc est, ut Theophilus rectè explicat, οἱ τῶν πολεμίων ἡγούμενοι, belli duces) captivos vendere, adeoque servare solerent. Unde & Augustinus *lib. 19. de civit. Dei*, Origo (inquis) vocabuli servorum, in lingua Latina, inde creditur ducta, quod hi, qui jure belli possent occidi, à victoribus conservabantur. Quod pertinent quoque versus Horatii Flacci *lib. 1. epistolar. ad Quintium:*

Vendere cum possis captivum, occidere noli:
Serviet utiliter. Sine, pascat durus, aretque:
Nauget, ac mediis hyemet mercator in undis:
Annona prosit, portet frumenta, penusque.

Sed

- 3 Sed & Agesilaus, Lacedæmoniorum Dux, sæpius pro concione milites suos admonuisse perhibetur: ne captivos, ut facinorosos, cruciarent: sed ut homines servarent. *Plutarch. in comparat. Agidii & Cleomenis.* Merito itaque Interpretes plerique servos, à servando, non à serviendo denominatos esse, censent. *Accurs. Mynsinger. Borcholt. Wesenbec. Horoman. Baldinus, Pifo, Heigius n. 25. & alii in hoc §. Corasius ad d. l. libertas. 4. §. 1. ff. de stat. homin. Bodin. lib. 1. de Republ. cap. 5. num. 34. Forster. disput. 2. thes. 5. Vultejus in princip. tit. infra de servitutib. num. 1. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. Joan. Frider. Insan. in tract. de homin. propr. cap. 1. num. 7. Wegner. disput. 2. thes. 1. ad lit. d. Ant. Colerus disput. 2. Isagogica jurispr. thes. 4. sub lit. a Pruckman. in tractat. de regalib. §. solutus potestas. cap. 1. num. 96. Ciphani. lib. 1. disputat. 2. thes. 4. ibique Olemannus in suis notis, num. 16.*
- 4 Tametsi hanc indubitatam ipsius sacratissimi, & minimè violandi Imperatoris Justiniani, nec non probatissimorum Jurisconsultorum sententiam (à qua ne latum quidem unguem Interpreti, quisquis tandem ille sit, recedere licet) temerario ausu, & insolenti malleo impugnet Ant. Faber, vir alias de universa Jurisprudencia præclarè meritis, tom. 1. jurispr. Papin. tit. 3. princip. 1. item Reinhardus Bachovius hic & in notis ad Treutler. vol. 1. disput. 2. th. 3. lit. A. Cæterum hic sciendum est: quod olim captivi coronati vendebantur: eratque corona signum captivorum venalium. Unde illud Catonis: *Ut populus potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quam re malè gesta coronatus veneat.* Ur autem corona erat signum captivorum venalium: ita pileus impositus venali servo demonstrabat; talem vendi servum, cujus nomine venditor emptori nihil esset præstaturus: sed omni suo periculo comparet emptor: quemadmodum ex Gellio lib. 7. not. Attic. cap. 4. docet Corasius ad d. l. 4. §. 1. ff. de stat. homin. num. 5. & seq. Servi porro mancipia propterea dicuntur: quia manu à victoribus capiuntur. hoc §. nostro. & d. l. libertas 4. §. 1. ff. d. tit. licet uti omnia etiam alia, quæ justo bello capta victorum fiunt. l. naturalem. §. §. ult. & d. l. adeo. 7. ff. de acquir. rer. dom. d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infra. de rer. druis. & fufius edoctum est supra in §. jus autem civile. 1. tit. proxime præcedente. Hinc Varro; Mancipium, inquit, à manu, quod manu capitur: hoc est, res omnes, quæ manu capiendo acquiruntur, mancipia dicta sunt, referente Horomano hic enunciat. 9. Sanè apud Latinos mancipium dicitur comparatio certi dominii, perpetuumque jus possidendi, teste Baldino hic in fine. Unde eleganter Lucretius:
- Vitæque mancipio nulli datur, omnibus usu,*
Verùm de isto vocabulo plura, observatu cumprimis digna, asserunt Scharidius in Lexic. jurid. in verbo, mancipio, &c. Popma lib. 3. de differenti. verb. in verbo, mancipium. Corasius ad d. l. libertas. 4. §. 1. ff. de stat. homin. num. 9. & seqq. Conrius libr. 1. Disputat. jur. civil. cap. 12. & Dn. Besoldus d. Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. & seq.

§. Servi autem aut nascuntur. 4.

Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate: aut jure civili, cum liber homo major vigintiannis, ad precium participandum sese venundari passus est.

S U M M A R I A.

- 1 Servorum distinctio in natos & factos.
- 2 Qui dicantur nasci: & verna qui.
- 3 Servi quomodo fiant.
- 4 Libertas res inestimabilis.
- 5 Quæ requirantur, ut servi per venditionem fiant.
- 6 Ad objectionem respondetur.
- 7 Servus nihil habere potest.
- 8 Bona emptoris fides venditionem sui ipsius potissimum sustinet.
- 9 Virum illum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, parentes in libertatem vindicare possunt.
- 10 Intellectus l. 1. §. 2. ff. de rei vindic.

11 Nemo potest alteri facto suo præjudicare, aut jura quasvis auferre.

12 Referuntur aliquos civiles inducenda servitutis modi.

Servorum distinctio quædam hoc loco proponitur: 1 Quoniam alii dicuntur nasci, alii fieri. Nascuntur 2 jure gentium ex ancillis nostris: & hi propriè verna appellantur, à vere, quod nascantur verno tempore; quod tempus anni maximè naturalis sæturæ est. l. Titia 36. & ibidem Gothofred. ff. de legat. 1. Festus lib. 19. Horoman. & Wesenbec. hic num. 1. Mercer. lib. 1. opinion. cap. 9. Fiunt tam jure gentium, quàm civili. Jure gentium 3 quidem, per captivitatem. Justo namque bello capti, servi captivum efficiuntur, ut cæctum est superiori §. dicitur in §. & dicitur in §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infra, de rer. druis. & acquir. ipf. dom. Jure vero civili, per venditionem sui ipsius. Erant enim olim liberi quidam homines adeò viles & degeneres, sive abjecti animi; ut se ipsos paterentur & curarent vendi pretii participandi causâ: & mallet cum aliquâ pecuniolâ esse servi, quàm sine hac in libertate degere. Verbi gratia: egi tecum, ut me 20. aut triginta, aut pluribus aureis venderes, & pro lucro tibi quinque aut de cem haberes: & reliquos aureos mihi redderes. Insignis isthæ hominum malitia, 4 rejicientium à se maximum naturæ beneficium (est quippe libertas res inestimabilis, l. libertas 106. ff. de reg. jur.) suo merito servitute plectitur. Anton. Marth. hic in suis notis. Vide D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. numer. 4. pag. 167.

Hæc tamen venditio ut servum faciat, subsequentiâ 5 quinque conjunctim, secundum glossam hic in verbo, major, &c. requiruntur. I. Justa ætas, ut scilicet liber homo, qui se vendi patitur, viginti annos impleverit. hoc §. & l. liberis, 7. ff. de liberali caus. cum absurdum videatur, ut quis ultio libertatem suam amittere possit ea ætate, qua alii libertatem conferre non potest. l. finimisterium, 16. C. cod. tit. Nec ad rem pertinet, si quis obijciat, nec hujus quidem ætatis adolescenti licere, vel minimam rem suam vendere. Nam cum Baldino hic respondetur: nihilominus sui venditionem, quantumvis graviozem, esse permissam, odio quodam degeneris & servilis animi, qui sordidi luelli causa sciens prudensque sese ultio conijcit in voluntariæ servitutis pistrinum: meritoque judicatur indignus libertate, cujus certam possessionem sponte abijcit. II. Consensus vendendi: quodque eo animo se vendi patiatur, ut particeps pretium. Si enim non precii participandi gratia venditioni consenserit, ea non valet. l. non ideo. §. Cod. de liberali caus. III. Vera precii participatio. Quia si hic servus venditus non verè recipiat suam precii partem, poterit rescissa venditione proclamare ad pristinam suam libertatem. l. 1. ff. & C. quib. ad libertat. proclam. non licet. Nec 7 adversatur, quod servus nihil habere possit. §. 1. infra de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. Siquidem hoc in casu dispensatur à lege, ut possit retinere, & uti precio sui ipsius, licet sit servus: maximè cum acquirat hujusmodi precium, non postquam est servus factus, sed tempore, quo liber est, & ad servitutem progreditur, ut post Porcium hic n. 7. notat Thadens Pifo num. 5. IV. Notitia conditionis: ut nimirum liber homo, qui se pro servo vendi passus est, se liberum esse noverit. Quoniam ignorans non posset aliquo modo se vendere, nec libertatem suam in alium transferre, l. Lucinnius. 4. ff. quibus ad libert. proclam. non licet. V. Ut emptor ignoret conditionem hominis venditi, eumque verè servum esse credat. Bona etenim emptoris fides potissimum hanc venditionem sustinet: quæ alioqui nulla esse solet liberi hominis. l. liberi. 70. ff. de contrah. emp. At quid si duo emerint, unus sciens, alius ignorans? Hunc servum esse in solidum solius ignorantis, Paulus respondit. l. nlt. ff. quib. ad libert. proclam. non licet. Ant. Faber. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 3. princip. 4. illat. 3. Connan. lib. 2. Commentar. jur. civil. c. 1. num. 6. Planè, si major 20. annis, qui ad participandum precium se venundari passus est, precium restituat; eum in libertatem redire, certum est. l. 2. ff. si liberus ingenuus esse dicatur. Justus Schürz exercitacion. jur. disp. 2. th. 5. ad lit. d.

Cæterum

SUMMARIA.

- 9 Caterum utrum illum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, possint parentes, vel consanguinei in libertatem vindicare, aut per officium judicis reperere, quaestio est: Et negantium opinio juri magis consentanea videtur, *per textum manifestum in l. tutelae 7. §. 2. ff. de capite minuis.* ubi Paulus J.C. generaliter scribit: *si libertate adempta, capitis deminutio subsequuta sit: nulli restitutioni adversus servum locum esse.* Atqui in proposito casu, cum videlicet quis ob precium participandum sese venundari est passus, libertate adempta, sequitur capitis deminutio. Igitur adversus servum, hoc est, eum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, non competet ulli neque parentibus, neque consanguineis, restitutio. Præterea cum is, qui se ad precium participandum venundari patitur, in pœnam contemptæ libertatis in servitutem conjiciatur: utique adversus hanc pœnam, publico jure irrogatam, non poterit in libertatem à cognatis vindicari.
- 10 Nec hanc sententiam infringit *l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.* ubi Ulpianus respondit: *liberos nostros ab aliis detentis, peti posse aut præjudiciis, aut interdiciis, aut cognitione prætoris; aut etiam adjectâ causa (ex jure Romano, sive ex lege Quiritium) vindicari posse.* Loquitur enim lex illa expressè de hominibus liberis, ab alio injustè detentis. Nobis autem hic sermo est de hominibus non amplius liberis, sed servis, detentis ab eo, cui dominium ipsorum jure erat quaesitum, & cui detinendi potestas jure optimo competeat.
- 11 Pati modo non obstat, quod nemo possit alteri facto suo præjudicare, aut jus alteri quaesitum auferre. *l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Atqui liberi præjudicarent parentibus, ac jus ipsis quaesitum auferrent, si ad precium participandum venundari, ab illis reperti non possent: se se quippe potestati parentum subtraherent. Non, inquam, illud obstat. Siquidem jus parentibus competens, hoc nostro casu non tam ab ipsis liberis, facto ipsorum, quam à lege ipsa, adimitur: quæ illos, qui ad precium participandum sese venundari patiuntur, in pœnam, ut ante mortem, libertatis contemptæ, libertate privat: ac proinde non principaliter, sed tantum per consequens, jus parentibus in liberos competens tollitur. Nam sic etiam, cum capitale crimen filius familias admisit, jubet lex eum capite puniri: adeoque auferre parentibus jus, ipsis in filium competens, etiam sine facto illorum: sed hoc solum per consequentiam: ut rectè id declarat Hunnius *l. b. 1. var. resol. jur. civ. tr. art. 2. quæst. 8.* Tamen si contrarium defendere frustra allaboret Locamer. *quæst. jurid. fascic. 2. quæst. 10.*
- 12 Porro præter hunc, sunt & alii civiles inducendæ servitutis modi: velut ingratitudo liberti erga patronum. *§. 1. vers. vel libertus. infra, de capitis deminut. l. 2. C. de libert. Et cor. liber. alimentis. 6. §. 1. ff. de agnosc. Et alend. liber. l. si mulier. 21. in princ. ff. quod met. caus. l. Divus 5. ff. de jure patronat. Novell. 78. cap. 2. Schröder. d. attrib. domest. deced. 1. quæst. 10. ut servitus pœnæ. §. pœna infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit. ut assertio Principis. l. 1. §. penult. C. de assert. tollend. ut silentium, puta in exercitu si miles olim curatus non respondebat, fiebat servus. l. qui cum uno. 4. §. gravior. 10. ff. de re militari. ut quoq; venditio ad actum gerendum, cujus sit mentio in *l. si quis. 6. §. irritum. 5. ff. de injust. rapt. irrit. fact. testam.* Quod de eo accipiendum esse, qui se vendidit, ut actuarius fieret publicus, existimant Hotomanus hic & Vultejus *n. 4. arg. l. 1. Et 2. C. ne quis lib. in vit. actum Reip. gerere cogat. Idq; accuratius explicat Hilliger. in Donell. enucleatio lib. 2. cap. 9. ad lit. P.* Et plures alios jure civili in servitutem redigendi modos exponit Mercerus *d. lib. 1. epinon. Et observ. cap. 9.* nec non Bachovius hic ad fin. Caterum de hominibus propriis (qui ad servorum conditionem quam proximè accedere videntur) eorumque operis singulares tractatus conscripserunt Husanus & Helm. Stam: quos refert, cum aliis quibusdam, Dn. Colliga Betsoldus in thesaur. penult. lit. L. num. 31. pag. 507. Et num. 50. pag. 52 §. itemque in compendio juris privati. dissertat. 1. cap. 2. th. 14. pag. 48.*
- §. In servorum. §. & ult.

In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ. Aut enim sunt ingenui, aut libertini.

- 1 Ecquid in servorum conditione quadam sit differentia.
- 2 Verbum conditionis homonymum.
- 3 Nulla est inter servos, quoad statum differentia: sed multa, ratione officiorum.
- 4 Liberorum, quoad statum, multiplex conditio.
- 5 Personarum discrimina neutiquam confundenda.
- 6 Nobiles ad honores & magistratus magis assumendi, quàm ignobiles.
- 7 Testi nobili magis creditur, quàm plebeio.
- 8 Nobiles testimonii dicendi causa comparere coram judice non tenentur.
- 9 Nobiles regulariter non torquentur: & mitius, quàm ignobiles, puniuntur.
- 10 Nobiles ob æ alienum vincula, aut cessionem bonorum subire non coguntur.
- 11 Doctoribus competunt omnia Nobilium privilegia.
- 12 Doctores reverà nobiles sunt, & quasi splendore firmamenti, & stelle lucere dicuntur.
- 13 Doctores legum ab omnibus honorandi.
- 14 Principes jurisconsultos amicos suos, & parentes appellare solent. Et quod Doctores verè nobiles sint, aliquot rationibus demonstratur.
- 15 Doctores & animi & politicæ nobilitate pollent.
- 16 Ut Doctores multa privilegia habent cum Nobilibus communia: ita utrinque singuli ordines sua habent propria.
- 17 Nobilibus multa facere licet, quæ Doctoribus facere non licet.
- 18 Doctores item suas habent præminentias, quas Nobiles non habent.
- 19 Quis Nobili Doctori præferatur, & quis non.
- 20 Disputare de nobilitate generis, est disputare de nobilitate stercoris.
- 21 Doctores eminentiore loco præ aliis sedere, alios præcedere, & ad magistratum venientes, non stare, sed apud ipsum, edere debent.
- 22 Si quis Doctori vel Nobili teneretur reddere rationem: ipse ad eum accedere, non autem Doctor illum sequi necesse habet.
- 23 Injuria Doctori facta, pro atroci injuriâ reputatur: proindeque gravis coercetur.
- 24 Reipublica interest, dignitatem doctorem factam rectam conservari.
- 25 Doctor sive Nobilis licet non habeat in are: non tamen luit in corpore.
- 26 In personâ egregiâ qualibet pœna corporalis gravior est quavis pœna pecuniariâ.
- 27 Ut Nobiles, ita & Doctores oborati in tantum tenentur, quantum facere possunt.
- 28 Doctor erimini capitalis suspectus, ad fidejussoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & carcere relaxandus: alio tamen modo custodiendus.
- 29 Sicuti milites, ita & Doctores tormentis subiecti nequeunt.
- 30 Omnis dignitas excusationem à tortura præstat.
- 31 Doctores numerantur inter personas egregias.
- 32 Doctor etiam, quamvis non Professor, sed Advocatus, aut imperitus sit, torqueri nequit: idque contrariâ consuetudine aboleri non potest.
- 33 Doctores & Nobiles quomodo in delictis coercendi veniant.
- 34 Doctores propter crimen, suspensio dignum, non laqueo, sed gladio à medio tollendi.
- 35 Doctoribus pluri fidei, quàm plebeis, adhibetur.
- 36 Doctori, quantumvis unico testi, de peritiâ suis discipuli attestanti, plena creditur.
- 37 Scientia scripturarum in Doctore bonam præsumptionem inducit.
- 38 Doctoris interpretationi statuitur, donec errori convincatur.
- 39 Opiniones unius approbati Doctoris pro se habent, in expensas condemnari non debet.
- 40 Quemadmodum Nobiles, ita & Doctores testimonii dicendi causa domo ad tribunal non evocandi: sed domi examinandi.
- 41 Instrumentorum & documentorum hereditariorum custodia Doctori, rei digniori, committenda.
- 42 Doctores in illâ civitate, in qua Imperator moratur, vehiculis uti possunt.
- 43 Doctores cum aliis in officii honoris vè petitione concurrentes, cæteris sunt præferendi.
- 44 Doctorum quoque filii præ reliquis competitoribus, sunt promovendi.
- 45 Doctorum filii, Doctoralem dignitatem suscipientes, pro examine aliquid solvere non tenentur.
- 46 Armorum gestatio licet omnibus jure civilis sit prohibita: Doctoribus tamen, tam Advocatis, quàm Professoribus, concessa.
- 47 Doctores à Discipulis suis, sine venia impetratione, in ius vocari nequeunt.
- 48 Præceptor loco patris habetur.
- 49 Ut filio persona patris; ita discipulo persona Præceptoris semper sancta videri debet.
- 50 Præclarum Alexandri Magni responsum.
- 51 Quo animo Aristoteles fuerit erga Platonem Præceptorem suum.
- 52 Scholares & discipuli Doctoris vè Præceptoris inopi alimenta exhibere tenentur.
- 53 Quatenus non exemplis, sed legibus judicandum.
- 54 Discipuli ad beneficia reddenda suis Præceptoribus naturali obligatione obstringuntur.
- 55 Doctores ab omnibus oneribus personalibus & patrimonialibus immunes esse debent.
- 56 Doctor ipso jure efficitur civis illius civitatis, ubi profectus.
- 57 In favorem inducta, non debent operari odium.

- 58 *Doctores Fabrum, malleo sibi obstreperem, jure expellit.*
 59 *Juxta Scholam & Auditoria, in quibus publica habentur lectiones, edificare non licet.*
 60 *Doctores, eorumque uxores aureas catenas, absque velamento gerere possunt.*
 61 *Insignia propria auctoritate assumere omnibus licitum.*
 62 *Quatenus Doctoribus permissum sit sine concessione Imperatoris, Nobilium insignia cum apertis galeis usurpare.*
 63 *An Doctores, qui 20. annos publice docuerunt, illustres efficiantur.*
 64 *Antecessorum appellatione Professores juris intelliguntur.*
 65 *Plura Doctorum privilegia, remissum.*
 66 *An Doctorum privilegia pertineant quoque ad Bullatos.*
 67 *Examen & morum doctrinaque excellentia est de substantia Doctoris.*
 68 *Imperator est principium & fons omnis dignitatis.*
 69 *Eiusdem causa idem effectus esse solet.*
 70 *Consideratio l. si ita quis. 51. ff. de legat. 2. & l. fideicommissum. 76. ff. de condit. & demonstrat.*
 71 *Creatio Doctorum quatenus ad solum Imperatorem pertineat.*
 72 *Num Dd. Bullas admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiat in Collegium, &c. sunt cooptandi.*
 73 *Abusus non debet tollere usum.*
 74 *Cur Julius III. & Pius V. Pontifices creationem Doctorum codicillarium prorsus interdixerint.*
 75 *Candidati cauti agunt, si in probatis Academicis Doctrina gradum solenniter accipiunt.*
 76 *An Gradus Doctoris nobilitatem obscurat.*
 77 *Dignitas dignitati juncta, priorem non abolet, sed augeat.*
 78 *Pulchrum dictum de Georgio Eiscello, Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris.*
 79 *Refusatur Conradus ab Einsidel, Eques Misnicensis, qui Doctoribus nobilitatem temere denegat.*
 80 *Refellitur ejus primum argumentum, a nomine ad nominatum petendum.*
 81 *Differentia inter Doctores, & Nobiles, ita in specie dictos.*
 82 *Doctores in legibus Imperii vestituri pra Nobilibus sunt privilegiati.*
 83 *Destruitur secundum & tertium Equitis Misnici argumentum.*
 84 *Qua speciali nominatione indigent, generali concessione non transiunt.*
 85 *Qui nobilitandi quilibet competat.*
 86 *Exploditur quartum Misnici Equitis argumentum.*
 87 *Qua nobilitatis species ad heredes non transmittitur.*
 88 *Rejicitur quintum Equitis Misnici argumentum.*
 89 *Quod quis jam antea habet, id denovo accipere nequit.*
 90 *Nobilis quatenus Doctrina gradum assumere possit.*
 91 *Removetur sextum Equitis Misnici argumentum.*
 92 *Diluitur septimum ejusdem argumentum.*
 93 *Commissa, si Doctori nubat, non dicitur indigno nupsisse.*
 94 *In nonnullis Ecclesiis Cathedralibus Nobiles & Doctores a quo jure ad Canonatus admittuntur.*
 95 *Instantia responderetur.*
 96 *Rejicitur ultimum Equitis Misnici argumentum.*
 97 *Professorum privilegia quando cessent.*

UNa omnium servorum, quoad substantiam servitutis & juris dominici, conditio est: omnesque ex æquo servitutem servant, hoc §. nostro. l. §. servorum. 5. ff. de stat. homin. quamvis olim dominum in quosdam dominum plenum, in alios minus juris, in nonnullos nudum tantum Quititium nomen habuerint. l. unic. C. de nudo jure Quirit. tollend. Videantur hic Accursius & Mynsingerus, hosque taxans Bachovius. Sed obstat, quod multæ & diversæ dicuntur esse servorum conditiones: ut alia est conditio servi librarii, alia histrionis, alia symphoniaci, alia atriensis, alia ordinarii, alia vicarii, alia item novitii, alia veterani, &c. l. sed, si quis. 15. §. 1. ff. de usufruct. l. ult. §. ult. 2. ff. de adil. edict. §. si quis ancillas. 17. infr. de legat. Dicendum: verbum conditionis esse homonymum. Interdum enim statum significat: interdum qualitatem sive officium. 3 Statum quod attinet: nulla est inter servos differentia; unaque omnium conditio est: quoniam omnes æquæ subiecti sunt potestati dominicæ. Quod verò attinet ad officia, & æqualitates servorum; certum est, varias esse eorum conditiones & gradus; adeoque varia ministeria, dissimilesque serviendi modos. Alius siquidem vilior, alius honestior, alius hoc, alio alius officio fungitur. Er, ut est in proverbio, servus præstat servo, & herus herito. Jul. Pac. cent. 1. legum conciliatar. quest. 22. Arumans Exercit. Inst. 1. th. 88. Jacob. Ravard. lib. 5. varior. cap. 20. Cæterum liberorum, quoad statum, non una est conditio, sed multiplex. Quidam enim ingenui sunt, quidam libertini, per 4 hunc §. & d. l. §. ff. de stat. homin. Et rursus ingenuorum quidam sunt nobiles, quidam ignobiles vel plebei: quidam clerici, quidam seculares, &c. Atque hæc personarum discrimina nullo modo confundi debent: cum pro-

diversitate personarum, diversum quoque jus constituitur. Alio jure apud Romanos utebantur ingenui: alio libertini plerisque in articulis, ut videtur ex l. unic. C. ad leg. Viselliam. & l. un. C. de Latina libert. toll. & Novell. 78.

Sic etiam hodie multis in casibus alio Nobiles & in 6 dignitate constituti uruntur jure, quam ignobiles & plebei. Melior quippe in plerisque illorum conditio esse solet. Primum enim ad honores & magistratus sunt Nobiles magis assumendi, quam ignobiles & obscuri: suntque, cæteris paribus, præferendi. l. honor. 14. §. de honoribus. ibi, origo natalium. ff. de muneribus & honoribus. Novell. 15. in princ. ibi, viri quidem obscuri. & iterum in c. 1. in princ. ibi, universi nobiliores, & rursum in c. 6. in fine. ibi, nunquamque nobilium, &c. Deinde testi nobili magis 7 creditur, quam ignobili sive plebejo: & quod quisque nobiliore est, eò magis illi creditur, ut vocat glos. in l. 3. in verbo, plebejus per istum textum. ff. de testib. & glos. in can. 2. §. item testium. in verbo, decurio. caus. 4. quest. 2. & 3. Præterea nobiles testimonium dicendi causa coram iudice 8 comparere non coguntur: sed iudex ad eorum domum Notarium, à quo examinentur, mittere debet. l. ad personas egregias. 15. ff. de iurejurand. glos. in c. si qui testium 8. & ibi Panormitan. & Felin. n. 3. ex. de testib. Adhuc Nobiles torqueri non possunt, nisi in crimine Majestatis, arg. l. omnes. 33. C. de Decurionib. l. severam. 10. C. de dignitatib. l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. Majest. l. milites. 8. l. divo Marco. 11. l. Decuriones. 16. C. de questionib. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. c. 9. num. 4. & mitius puniuntur, quam ignobiles & plebei. l. sacrilegis. 6. in princ. ibi, pro qualitate persona. & iterum ibi, si honestiore loco natus. ff. ad leg. Jul. pecul. l. Pedius. 4. §. ibi, si sordidiores erant. & l. ult. §. 1. ibi, si humilior loco. ff. de incend. ruin. naufrag. & diximus supra ad princip. cit. de iust. & iur. num. 31. Nili nobilitas delictum augeat, & in dedecus nobilitatis cedat, arg. l. quadam. 14. ff. de penis. l. omne. 6. §. 1. ff. de re militari. can. nulli. 4. caus. 25. q. 1. Gail. lib. 2. obs. r. v. 110. n. 42. Sixtin. consil. Marpurg. 10. n. 31. & seq. vol. 3. Thoming. consil. 19. n. 43. vol. 2. Rimin. consil. 245. n. 75. & seq. lib. 3. Josephus de Sesse tom. 1. decis. 11. Regni Aragonum. n. 15. & seq. Ideoque cum nihil magis repugnet nobilitati, quam proditio. Gmndin. in tract. de bannis. cap. 4. n. 7. (proditor quippe tam Diis, quam hominibus est exolus. Hippolyt. de Marfil. sing. 16. Paris de Pus. in tract. de re mil. lib. 6. q. 11. num. 3.) si Nobilis prodicionem fabricet: non modò pænâ ignobilium, sed graviore plectendus venit, arg. d. l. quadam. 14. ff. de pæn. Claud. Battandier. in prax. crim. reg. 96. num. 4. art. 124. Tiraquell. in tract. de pæn. &c. caus. 31. num. 2. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 20. text. de scindere. num. 5. Nam quo major in Principem est obligatio & fides, eò severior fidei violatæ vindicta imponitur, arg. l. un. c. in fine. C. de conductib. & procuratorib. &c. l. presbyteri. 8. in fine. C. de Episc. & cleric. Bodin. lib. 6. de Republ. cap. 6. Idemque in crimine falsi, & læsæ majestatis, aliisque delictis enormibus obinet, per notata Prosperi Farinacii lib. 3. prax. crim. de pæn. remperand. caus. 18. quest. 98. num. 114. & seqq. Adde Hermannum Kirchnerum, eà de re perquam eleganter dissertantem, vol. 1. orat. 2. Sed & nobiles propter æs alienum, quod vires patrimonii excedit, neque vincula subire, neque ignominiose bonorum cessione sese committere tenentur: verum in id tantum quod facere possunt, conveniuntur: adeoque iis relinquendum est, unde commodè vivere possint, arg. l. miles. 6. & l. item miles. 18. ff. de re jud. can. non cogantur. & ibi glos. distinct. 41. Joh. Arze ab Otalor. in tract. de Nobilib. Hispan. p. 2. c. 5. n. 32. Joan. Gutierrez. de contract. jurat. c. 16. n. 1. & 15. part. 1. Wesenbecius consil. 50. n. 19. & seqq. ubi plures citat: Atque de his, aliisque pluribus nobilitatis prærogativis ac privilegiis latè dissertat Andreas Tiraquell. in Commentar. de nobilitate. c. 10. & Petrus Fritze apud Arumans vol. 1. de jure publ. discurs. 16. conclusionum cum seqq. & vol. 4. Disput. Basleens. Disput. 10. de nobilit. civ. conclus. 12. & seqq. Item Josias Nolden d. vol. 4. disput. 9. de statu nobilium civ. c. 9. conclus. 72. & aliquot seqq. Quibus adjiciat Johannes zur Nedden in Disput. de nobilitate, cap. 3. th. 93. & seqq.

Iisdem

11. Iisdem autem omnibus, & aliis quam plurimis privilegiis Doctores, cum & ipsi nobiles sint, & in eccellente dignitate haud dubie constituti, gaudere omnino censuo, arg. l. 2. in fin. & l. diximus. 4. in fine. ff. de excusationibus tutor. l. providendum. 7. C. de postuland. l. nobiles. 3. C. de commercijs. l. medicos. 6. C. de professoribus. Novell. 117. cap. 4. ibi, cuiuslibet sint dignitatis, aut militia, aut studij, &c. c. quanto ext. de magistris, &c. Chassanens in Catalogo gloria mundi part. 8. considerat. 10. & 12. D. Collega Halbritter in eruditione suar. de priv. Doct. pag. 333. subiecta tract. D. Collega Boceri de Bello & duello. Petrus Fritze d. Diss. 101. concl. 14. & d. discurs. 16. de Nobilit. conclus. 14. apud Armanum tom. 1. de jure publico, pag. 150. D. Collega Besold: & Mockhel in Dissertat. de pramiis. conclus. 78. Antonius Tassara de errorib. Notar. cap. 25. num. 7. Guid. Papa de eis. 118. num. 3. Fab. Thurer. consil. 16. num. 66. Farinac. consil. crim. 94. num. 5. lib. 1. Bortazzol. cons. 502. num. 7. lib. 2. Ruland. de Commissar. lib. 7. cap. 2. num. 8. lib. 6. part. 1. Johann. de Rojas in Epistole de success. cap. 26. num. 27. Porro cum hæc, de privilegiis Doctorum, materia sit usui frequens, oblectatione suavis, & utilitate fructuosa: eam, quantumvis huc non valde pertinentem, explanatius paulo tractare, adeoque potiora privilegia sigillatim recensere juvat.

12. Primum itaque & maximum privilegium est: quod Doctores verè nobilitate polleant, per textum satis apertum in d. l. providendum. 7. C. de postuland. ex quo constat, meritum scientiæ juris civilis aliquem ipso jure reddere nobilissimum. Unde Ulpianus Jureconsultus dictus est nobilis. d. l. 2. in fine. ff. de excusationibus tutor. & nobilissimus. dist. l. diximus. 4. in fin. ff. eodem. Petrus de Andlo lib. 2. de Imp. Rom. cap. 11. D. Thomas Lans. in Commentar. de Academ. lib. m. pag. 79. & seq. Matth. Stephan. de nobilit. lib. 1. cap. 7. num. 29. Ant. Faber. in Cod. lib. 1. tit. 28. definit. 10. Jacob. Benius in libro singulari, de privileg. Jurisconsulti. part. 3. privileg. 56. ubi plures citat. Quin & Doctores quasi radii Solis appellantur. can. multis bene. 44. circa finem. de penitent. dist. 2. & quasi splendor firmamenti lucere, & tanquam luminosa candelæ universum corpus orbis, profligatis errorum tenebris, velut sidus matutinum, & stellæ in omnem perpetuitatem mansuræ, irradiare dicuntur, c. super specula. 5. ext. de magistris c. gloriosus. unic. 5. horum quippe Doctorum, de reliquiis & venerat. sanctorum. in 6. Mattheias Coler. in tract. de processib. execut. part. 1. c. 6. num. 132. Hinc est, quod Doctores legum ab omnibus honorandi veniant, arg. l. 2. & 3. C. de officio diversor. judicium. l. quicquid. 5. C. de advocat. diversor. judicior. & leg. 1. 5. proinde. 5. ibi, est quidem res sanctissima. 14. finis, civilis sapientia. ff. de var. & extraord. cognit. Hinc etiam est, quod Principes Jureconsultos amicos suos. l. divi fratres. 17. ibi, amicus noster. & rursus ibi, & aliis amicis nostris. ff. de jure patronat. l. secundum. 4. C. de contrah. & commiss. stipulat. imò parentes suos appellare soleant. l. ex divi Antonini. 4. C. de locato. Matthias Bernegger. in speculo boni principis, cap. 7. num. 7. Joh. Limmaus tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6. Sed & hinc est, quod Doctoris persona reputetur digna, cui vel Comitissa nubat, secundum Salicetum in d. l. providendum. 7. C. de postuland. Idemque approbat Philippus Paschalis in tract. de patr. potest. part. 2. cap. 5. num. 67. cum seq. ut & Joh. Petr. Fontanello in tract. de pat. nuptial. claus. 7. glos. 3. part. 15. num. 62. hosque referens D. D. Besold. in dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap. 9. pag. 109. Illudque tanquam notabile dictum mente tenendum monet, post Cynum, Joh. Campegius in tract. de dote part. 1. quest. 13. n. 2. vers. tene mente. Jacob. Menoch. lib. 4. presumpt. 189. n. 86. & eos laudans Thomas Sagittarius discurs. 3. tit. 26. lit. a. apud Arman. de jure publ. vol. 3. pag. 92. Porro quod Doctores verè sint Nobiles: hoc syllogismo demonstratur: Quoscunque Imperator ob virtutem eximit à plebejâ conditione, ii verè sunt Nobiles. Nullum quippe est dubium, quin Imperator in toto Imperio Romano jus nobilitandi habeat. l. quoties. 3. §. viros. 2. C. ubi Senatores vel clarissimi civiliter vel criminal. conveniantur. l. nemini. 3. C. de consiliis, & non spargendis ab his pecuniis, &c. l. 2. & l. ult. ff. de natalib. restituend. can. cum redemptor. 66.

caus. 12. q. 2. Atqui per collationem gradus Doctoralis Imperator eximit doctos & peritos plebejâ conditione. d. l. providendum. 7. C. de postuland. d. l. diximus. 4. ff. de excusat. tutor. l. ult. C. de Comitib. rei militar. Ergo Doctores verè sunt nobiles. Rectè autem dicimus, per collationem gradus Doctoralis, &c. Siquidem nobilitas non confertur, nisi is, qui jus & voluntatem nobilitandi habet, per actum aliquem externum voluntatem suam declarat. Id quod fit, si quem lateri suo adherere sinat. l. 1. C. de domesticis & protectoribus. l. ult. C. de excusationibus tutor. si quem Exercitui præficiat. l. ult. C. de primicerio, & l. ult. C. de decurionibus: si quem de feudo nobili investiat. c. unic. quis dicatur dux, marchio, & c. l. 2. feud. tit. 10. Mascard. in tract. de probationibus. vol. 2. concl. 1094. n. 5. Vult. lib. 1. defend. c. 8. n. 9: si cui Doctoratus conferatur. d. l. providendum. 7. C. de postul. d. l. diximus. 4. ff. de excusat. tutor. Petrus Lenander. in tract. de privileg. Doct. pag. 2. §. 30. num. 40. eumque citans Quirinus Knoch. cent. 3. quest. illustr. politico-juridicar. decur. 7. quest. 7. pag. 847. & seq. & si qui alii sint modi. Ad hæc Jureconsulti cum Patres Principis dicantur. §. filiusfamilias. 4. infra quibus mod. jns patr. potest. solvit. d. l. ex divi. 4. C. de locato. & pars corporis Principis. l. quisquis. 5. C. ad leg. Jul. majest. quid ni etiam Nobiles? Præterea si fortitudo nobilitat. d. l. ult. C. de decurionibus. cur non etiam eruditio & legalis scientia, ut quæ præ fortitudine omnibus omni tempore, hoc est, tam pacis, quam belli, prodest? quæ res sanctissima. d. l. 1. §. proinde. 5. ff. de extraordin. cognit. & maxime laudabilis perlubetur? l. laudabilis. 4. in princip. C. de advocat. diversor. judicium. Inde Justitiæ & Jurisprudentiæ beneficio ad honores amplissimos & stirpem nobilem pervenerunt Pittacus Mitylenæus, Numa Pompilius, Æacus, Minos, Rhadamanthus, Solon, Aristides, Ulpianus & complures alii. Nec movet quicquam, quod Doctores ab aliis non habeantur pro nobilibus. Tum quia judicium id vulgi, nec sapientis est. Tum quia ut aliàs non spectandum, quid hic vel alibi fiat; sed quid fieri debeat. l. sed licet. 2. ff. de offic. præsid. ita & hic non respiciendum, quid hic, vel ille sentiat; sed quid ex rei veritate & juris dispositione sentire debeat. Knoch. d. cent. 3. decur. 7. quest. 7. pag. 849. Et quamvis modo dicta nobilitatem animi duntaxat concernere videantur: tamen dubium non debet esse ullum, quin Doctores, præter hanc animi nobilitatem, politicâ quoque seu civili nobilitate floceant, ut constantè asserunt Bonni de Curtii in tract. de nobilitate, part. 3. num. 102. Chassanens d. catalogo gloria mundi. part. 8. considerat. 12. & alii, quos refert. & comprobat. D. Halbritterus d. orat. de privileg. Doct. pag. 332. & seq. Quibus addantur Arnisaus lib. 1. pol. lib. c. 12. fol. 305. & seq. Cothman. Acad. Res. 28. num. 16. Cammannus Dissert. 3. de jurib. majest. thes. 63. & D. Collega Besoldus, d. dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap. 9. pag. 108. & seq.

Sanè quemadmodum Doctores cum Nobilibus multa 16 habent privilegia communia: ita utrinque singulos ordines sua habere propria non obscurum est. Unde Nobilitas plerumque ad heredes quoque devolvitur: Doctoralis autem dignitas personam non egreditur. l. privilegia 196. ff. de reg. jur. & c. privilegia. 7. ex. de reg. jur. in 6. illustris Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 3. c. 5. n. 15. Nobilibus item contemplatione armatæ militiæ multa facere licet; quæ Doctoribus in militiâ togatâ facere honestè non licet. Quis enim Doctor, præter legum, illud militare privilegium, quo militibus, propter eorum simplicitatem & juris ignorantiam, sine solennitatibus testari fas est, sibi arroget; nec meminerit, à Jurisperito imperitiâ juris flagitiosè allegari? argumento l. 2. §. Servius. 43. ff. de orig. jur. Quis in torneamentorum, cæterorumque Equestrium ludorum spectaculis, Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in certamen descendere, & alia id genus plura decorè facere posse existimet? Sed & Doctores suas habent præeminentias, quas Nobiles non habent. Verbi gratia: Imperio in nostro Romano-Germanico Principes & Duces in literis linguâ vernaculâ Doctorem ferè non appellant, nisi numero plurali (Ihr/Euch) quo tamen numero Nobilem non

- non honorant: sed in singulari (*Du/Dev*) alloquuntur. *D. Lanfius d. Commentar. de Academ. sub lit. M. pag. 81. edit. 1. eumque referentes, D. Besoldus & Frideric. Richard. Mockel in Dissertat. de pramiis, conclus. 80. in fine; & Josias Nolden in d. disp. 9. frve quest. jur. de statu nobilium civ. cap. 5. conclus. 36. in fine, sub vol. 4. disputat. Basileens. nec non Speidelius in Notab. jurid. hist. polit. lit. D. num. 9. verb. Do-*
- 19 *flor. pag. 205.* Sic Nobilis, qui aliâ insuper dignitate, aut præclarâ aliquâ dote ante alios præstat, regulariter quidem præfertur Doctori: sed si Nobilis neque aliquo munere à Principe ornatus; neque à virtute aut doctrinâ aliquam mutuatur *per se*: tunc rectissime idem Doctori postfertur. *Matth. Stephan. de Nobilit. lib. 2. num. 27. & segg.* Nempe, disputare de Nobilitate generis, est disputare de nobilitate stercoris; ut, *post Hostiensem*, festivè loquitur Glossa in *c. execrabilis. sub lit. V. Extravagant. commun. de præbend. & dignitatib.* si scilicet non sit juncta virtuti & probitati, *Salices. in l. providendum. 7. C. de postuland. Petr. Rebuff. schol. privileg. 45. hosque referens Clariss. D. Lanfius d. Comment. de Academ. lit. M. pag. 81.* Hucque revocari poterit privilegium 15. de quo infra num. 55.
- 21 Secundum privilegium est: quod Doctores, quia nobiles sunt, & in dignitate positi, eminentiore loco præ aliis sedere, aliosque præcedere debeant, *per notata glossa, in §. aliam verò. in verbo, altiori, infra, de bonor. possessionib. & in can. denique. 6. in verb. sicuti loco. Distinct. 4. & in cap. sedes. 15. in verb. virores. ext. de rescriptis Bartholomæus Bologninus in anth. habita. C. ne filius pro patre, &c. num. 27. in fine. & quod magis est, Divi Imperatores rescripserunt; Doctores ad Judicem vel Magistratum venientes, non stare; sed apud ipsum Judicem vel magistratum sedere debere: pœnâ ternarum librarum auri adversus judicem constitutâ, qui hanc sedendi facultatem illis denegaverit. l. ult. C. de officio divers. judicum. Eodem facit textus in l. fin. §. ult. vers. & sedendi. C. ubi senatores, vel clarissimi civiliter vel crimin. conveniantur. *Benius d. part. 3. privileg. 59.* Imò Nobilibus in sedendo, in cedendo, & id genus cæteris, regulariter Doctor præferri debet: ut, *post Benium d. part. 3. privileg. five cap. 57. scriptum reliquit D. Besoldus d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 112.* Hinc civilis scientiæ Professores per orbem terrarum solenniter principari, & sedere in Aula Imperiali, scribit Azo in *proximo harum Institut. num. 1.* Hinc quoque dicit perbellè Angelus de Perusio in l. cum salutat. 1. C. de sentent. pass. quod licet Papa recipiat omnes ad osculum pedis: tamen Urbanus Papa ipsum, tanquam Doctorem, recipiat ad osculum pacis, *prout eum refert Joann. Franciscus**
- 22 *Ponzi inibus in tractat. de Lamiis, &c. num. 19.* Hincque est, quod si quis alicui Doctori vel Nobili renetur reddere rationem, ipse ad eum accedere, non autem Doctor vel Nobilis ipsum sequi necesse habeat, *arg. l. penult. §. fin. ibique glossa in verb. astimandum ff. de condit. & demonstrat. Cepolla in tractat. de Imperat. mil. eligendo. in verbo, nobilitatis. in 3. privilegio nobilitatis. Bonus de Curtii. d. tractat. nobilit. in privileg. 16. hosque citans Chassanau d. part. 8. considerat. 38.* Sed & apud Hebræos, teste *Wilhelmo Schickarto, in jure Regio Samuel. pag. 91.* Præceptum erat Regi, honorare Doctores Legis. Cum igitur intrabant coram ipso Synedriales aut Sapientes Israël, assurgebat ipsis, collocans eos juxta latus suum. Sic fecit Asa, Rex Judæ, etiam Discipulis adhuc, assurgendo de throno suo, & illos osculando, alloquendoque, *Mi Magister. Mi Domine!* Et ita verificatur illud; quamvis obscuro sint loco nati, sedeant tamen juxta Principes, juxta Principes (inquam) populi: quod Pfalter inter mira providentiæ Dei specimina recenset, *Psal. 113. v. 8.* Insuper ex antè dictis evincitur; barbarum planè esse morem, vigore cujus Jureconfulti & Doctores quibusdam in locis à Magistratu, Senatoriaque dignitate arcantur. Prisci enim Romani Imperii potentissimi Imperatores, semper ad latus habuerunt Jurisconsultos; Ulpianos nempe, Paulos, Papinianos, &c. *arg. d. l. divi fratres. 17. ibi & alius amicis nostris, jurisperitis, &c. ff. de jure patronat. C. jurisperitos. 30. in princ. ibi circa latus, ibique Bald. ff. de excusationib. tutor. D. Besold. d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 121.*
- 23 Tertium est privilegium: quod injuria Doctori facta,

propter dignitatem & excellentiam personæ, pro atrociori injuriâ reputetur: proindeque gravius, quàm contumelia plebejo imposita, coercetur, *ut tradit Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quest. cent. 3. cas. 263. num. 17.* Interest quippe totius Reipublicæ, dignitatem Doctoralem omnibus modis sarram rectam conservari atque defendi. Quare injuriæ uni ex Doctorebus illatæ persecutio cuivis de populo datur, non secus, ac si crimen publicum in ipsam Reipublicam patratum esset, *Baldus in l. 1. §. hujus studii. in 3. col. ff. de just. & jur. & in l. si quis in hoc. 10. de Episcop. & cleric. Bologninus in d. anth. habita. C. ne filius pro patre, &c. num. 29. Christophorus Lanfranchinus in sua Dissertatione, de præcedentia Doctorum & militum. num. 27. Jacobus Benius in d. libro singulari de privilegiis Jurisconsultorum part. 2. privileg. 47. & 48. Dn. Besold. d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 130.*

Quattum privilegium est: quòd, licet propter delictum aliquod ad pœnam pecuniariam damnatus, si solvendo non sit, suo corpore illam luere cogatur, *l. ult. ff. de in jus vocand. l. si quis 7. §. 3. ff. de jurisdict. l. 1. §. fin. ff. de pœn. l. qui edes. 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. ob sænnu. 49. ff. de administrat. & peric. tutor. l. ult. ad finem. C. de sepulchro violat. l. quicunque 4. vers. quod si ad prædictam. C. de servis fugit. & copiosius explicatum ad §. in summa. 10. infra de injuriis, num. 7. & segg.* tamen istud non habeat locum in Doctore vel Nobili non solvendo existente: quem satius est impunitum dimittere, quàm corpus ejus vinculis, carcere, vel aliâ corporali pœnâ, loco deficientis multæ, coercere: quemadmodum, *post Angelum Arctin. & Jassonem n. 43. in §. pœnales. 12. infra, d. actionib. aliosque à se allegatos, notavit Didacus Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 9. n. 4. in fin.* Et hujus traditionis perspicua est ratio: quoniam si Doctor vel Nobilis non valens solvere pœnam pecuniariam, in carcerem detruderetur, aliæ coercitione plecteretur: majorem pœnam, quàm pro delicti qualitate meruisset, sustineret: id quod iniquum foret, & contra l. perspicuum. 11. ff. de pœnis. l. sancimus. 22. Cod. eod. authent. omnes peregrini. in fin. C. commun. de success. c. quasi vit. 2. in fin. de iis, quasunt à major. part. cap. non afferamus. 21. caus. 24. q. 1. Etenim in Doctore vel nobili, vel aliâ personâ egregiâ, quælibet pœna corporalis, quamvis levissimâ, gravior censetur quavis pœnâ pecuniariâ, etiam maximâ. *l. in servorum. 10. in fin. ff. de pœnis. Bartol. in d. l. 1. §. ult. ff. d. tu. Pruckmann. in tract. de regalib. §. venatio. num. 58. cum ibi notatis.*

Quintum privilegium est: quòd, quemadmodum nobiles, ita & Doctores, similesque personæ in egregiâ dignitate collocatæ, ob æs alienum, cui dissolvendo propter inopiam sufficientes non sunt, neque bonis cedere, neque creditoribus in servitutem addici, neque in carcerem conjici, neque ultrâ, quàm commodè facere possint, exigi debeant, *arg. d. l. miles. 6. ubi Bartol. ff. de re jud. d. l. medicos. 6. ibique glossa & Joann. de Plas. C. de professorib. & med. Benius de privileg. Jurisconsultor. part. 3. privileg. 95. Matthæillan. in suis singularib. singulari 59. verb. nota, quòd legum Doctores, &c. Paris de Puteo in tract. syndicat. verb. an Doctor. num. 5. Matth. Brunus de cess. bonor. 10. quest. quarta questionis princip. num. 3. quos citat & sequitur Collet. d. tract. de processib. execut. part. 1. c. 6. num. 129. & segg.* Quibus adjiciendus est Franciscus Merlinus decif. 10. Philippus Paschal. in tract. de patr. potest. part. 2. c. 5. n. 74. & Baldus Perusinus in tract. de carcerib. cap. 1. num. 4. ubi distè scribit, quòd legum Doctor, sicut miles, pro debito incarcerationi non possit: imò judices id facientes capite puniantur. Et tametsi in delictis jure cautum est, ut omnes de crimine capitali suspecti, ne aufugiendo se pœnæ subducant, carceri mancipentur; & ad condemnationem usque in eo detineantur, *ror. tit. ff. de custod. & exhibit. reor. in Doctore tamen vel Nobili aliud receptum invenitur.* Is etenim, criminis alicujus capitalis suspectus, ad fidejussoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & carcerem relaxandus est, *arg. l. 1. ff. eod. tit. & l. quotiens. 17. C. de dignitat. hoc tamen adhibito temperamento, ut ei loco carceris, vel civitas, vel hospitium, vel palatium, vel domus certa cum custodiâ militû, ex arbitrio judicis assignetur, vel etiam, remotâ omni custodiâ, certum in locum arêsto*

arresto constringatur. *Lucas de Penna in l. mulieres. 13. num. 5. versic. ostendit. & in d. l. quotiens. 17. num. 21. versic. item nata. C. de dignitatib. Tiracuell. d. tract. de nobilit. cap. 20. num. 28. cum seqq. Matth. Coler. d. tract. de processib. execut. part. 2. c. 3. num. 169. Pruckman. conf. 2. num. 331. Damhonder. in praxi rer. crimin. c. 20. num. 11. Projer. Farinac. in praxi crim. lib. 1. tit. 4. quest. 33. num. 60. & seqq. D. D. Resoldus d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 132. alique ab his recitati.*

- 29 Sextum privilegium est: quod Doctores, quantumvis de crimine aliquo atrociori suspecti, & legitimis indicibus onerati, quaestionibus sive tormentis subijci nequeant, *arg. l. milites. 8. C. de quaestionib. ubi cum milites torqueri non possint: inde iusta consequentia infertur, nec a Doctoribus quaestionem sumendam esse. Omnibus namque gaudent privilegiis, quae militibus non propter imperitiam juris, sed dignitatis, vel publicae utilitatis causa tributa sunt, arg. l. advocati. 14. C. de advocat. divers. judicior. Ita sentiunt Cynus in l. 1. C. de jur. & fact. ignor. Bartol. in l. 1. C. de advocat. divers. judicium. & in l. 4. C. ad l. Jul. majest. Alexand. in l. centurio. 15. num. 9. Ripa. n. 14. Gallianus num. 25. ff. de vulgari & pupil. subst. Guido de Sazar. de indic. & tort. num. 108. Paulus Ghirland. in tract. de quest. & tortur. q. 6. num. 3. ad fin. Gomez. tom. 3. var. resol. cap. 13. n. 3. versic. item reperitur prohibetur Doctor, &c. Francis. Cajon. in tract. de torment. c. 10. num. 13. Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. quest. 46. num. 16. ubi ita omnes tenere scribit. Id ipsum frequens est Doctorum placitum testatur Emanuel Soarez in helen. recept. fut. l. D. num. 102. Et infinitis ferè auctoribus confirmat Farinacius d. lib. 1. tit. 5. q. 41. num. 37. & seqq. nec non Jacobus Benius, de privileg. & crimin. part. 2. privileg. 38. & seqq. Atque pro hac receptissimâ sententia plures aliae militantes rationes: I. Quia Doctores dignitate conspicuos esse, jam supra num. 11. probavimus ex c. quanto 3. ext. de magistris, &c. & iuribus similib. Omnem autem dignitatem à torturâ excusationem præstare, non incogniti juris est. l. nullus 4. C. ad leg. Jul. majest. II. Quia Doctores verè nobiles esse, ostendimus supra num. 12. cum seqq. & multo magis auctoritate probat Tiracuellus in tract. de nobilitate, c. 5. num. 3. & 4. At nobiles torqueri non posse, constat ex traditis 31 supra num. 9. III. Quia Doctores nunciantur inter personas egregias, *arg. l. 2. in fin. C. de dignitatib. ubi Ulpianus vultur egregius. ff. qui pteant tutores, &c. glos. in d. l. ad personas. 15. ff. de iurejur. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 70. num. 9. Johan. Millaus ad constit. Franc. rubr. 22. de Enquestes. glos. 2. num. 2. Azaved. ad constit. Hispan. lib. 6. tit. 1. l. g. 1. num. 20. & seqq. & lib. 8. tit. 10. leg. 2. num. 10. & seqq. Maranta consil. 25. num. 20. & seqq. Egregius verò dignitatem proximam esse perfectissimae dignitati, docet Cujacius ad l. 1. in fin. C. de dignitatib. Ut ergo perfectissimae dignitas, sic & egregia dignitas Doctores à torturâ excuset, praallegat. l. Divo Marco 11. C. de quaestionibus. IV. Quia Doctores clarissimi vulgò vocantur, & arguit textus in l. laudabile. 4. §. 1. C. de advocat. divers. judicium. Atqui clarissimos non subjugari tormentis, patet ex l. severam. 10. C. de dignitatib. Et istis rationibus hanc etiam opinionem defendit Dn. Collega Bocer. in tract. de qua-**
- 32 tionib. & tortur. c. 4. num. 51. & seqq. Porro privilegium istud non solum Doctoribus actu legentibus, sed etiam Doctoribus actu non legentibus, qui advocacionibus navant operam, competere haud obscure affirmant Hippolytus de Marsil. in pract. crimin. §. expedita. num. 37. Jacob. Benius d. part. 2. privileg. 39. num. 6. Vulpell. consil. 141. num. 8. & 9. hosque referens Farinacius d. lib. 1. tit. 5. quest. 41. num. 40. Imò etiam imperitos Doctores & Advocatos eodem privilegio frui, ne Doctoratus dignitas dehonoretur, ceterisque ejusdem ordinis injuria inferatur, tradiderunt post Ripam & Alciatum, Benius d. privileg. 39. num. 7. versic. extenditur sexarò. Farinacius d. q. 41. num. 42. cum seqq. & D. Collega Halbitterus d. orat. de privileg. Doctor. pag. 328. ubi id explicatius persequitur. Quem refert & sequitur Joan. Camman. Dissut. 3. de iuribus majest. shes. 61. & 62. itemque Dn. Collega Besold. d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 133. & seqq. Huic sententiae non advertitur textus in l. 1. C. ubi Senatores vel Clariss. civiliter vel criminaliter conveniantur. in cuius fine Imperator

Constantinus disertè rescripsit: reatum omnem honorem excludere. Nam illud eo respectu rescriptum & dictum est, ut Senatores forum declinare non possint, si in provinciâ deliquerint: sed eque, ut alii, intra provinciam, publicis legibus subjugari debeant. Esti igitur reatus omnem excludit honorem, videlicet quoad tori competentiam & poenam: non tamen ita excludit honorem, ut, cum accenserentur Clarissimi, statim quaestioni subijciendi sint: quoniam haec duo simul stare possunt; ut Clarissimi Viri poenis subijciantur; iustamen in torturâ parcat. Atque ita novissimè docuit Hauboldus ab Ende, in discursu criminali, cap. 3. posit. 174. pag. 162. Ceterum, prædictum privilegium adeò firmum est, ut illud nulla planè consuetudo tollere vel labefactare possit, per textum satis apertum in l. omnes judices. 33. C. de decurionib. l. 10. ubi omnes judices abstinere jubentur à remerarie usurpationis consuetudine cruciatibus subdendi sive torquendi Decuriones, adeoque viros in dignitate constitutos. Accedit textus in l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. majest. ubi dilucidè cavetur, ne quis, ex privilegio à tormentis liber, prohibeatur eâ defensione uti. Ideoque omnis futura consuetudo, huic privilegio contraria, perspicuè rejicitur. Unde contra privilegium illud, de non torquendis Doctoribus, Nobilibus, Militibus, &c. consuetudo introduci nequit. Haud enim potest induci consuetudo contra legem consuetudini detegentem, *Auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. Eccles. Auth. nati gia. C. de furt. C. ult. de consuetud. in 6. Reichs. Abschied zu Augsburg de Anno 1550. §. Nachdem auch an etlichen Orten. Ludolph. Schrader. de feud. part. 9. part. secundae principi. al. sect. 3. num. 98. cum seqq. & part. 10. sect. 20. n. 146. & seqq. Et quod privilegium istud consuetudine aboleri nequeat, tradunt Bartol. in d. l. omnes judices. 33. n. 2. C. de decurionib. Ludovic. Bolognet. in addit. ad Guidon. de Suzaria in tract. de judic. & tortur. n. 17. Francis. Brun. in tract. de indic. & tortur. part. 2. quest. 4. num. 25. cum seqq. Ludovic. Roman. singul. 494. Hippolytus de Marsil. singul. 556. Ludovic. Carer. in praxi rer. crimin. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium. qua persona. num. 10. & 25. eosque omnes referens Pn. Collega Bocer. d. tract. de quaestionib. & tortur. cap. 4. n. 78. edit. 2. pag. 341. & seqq. & Haubold. ab Ende d. discurs. criminal. cap. 3. posit. 175. pag. 164. & seqq. Neque huic traditioni obstat, quod consuetudo contraria legem omnem tollere valeat. l. de quib. 32. in fin. ff. de legib. Nam consuetudo contraria tollit legem, si hi, ad quos lex pertinet, contrariam consuetudinem admittant. Cum ergo privilegium de non torquendis Doctoribus & aliis, qui dignitatem aliquam obtinent, ad ipsos tantum pertineat, iis profectò invitis, solus populus, qui legis ferendae potestatem non habet, tollere hoc privilegium per contrariam consuetudinem haud poterit. D. Bocer. & Haubold. locis modo designatis. Similiter nihil resistit, quod experientia testetur, hoc de non torquendis Nobilibus, Doctoribus, & ceteris, privilegium in multis regionibus consuetudine abolitum & sublatum esse, per notata Tiracuellii in tract. de poen. temperand. aut remitt. caus. 31. num. 16. Nicolai Boerius de eis. 163. num. 7. & Rebuff. in Auth. Habita. in ver. Professoribus. C. nefilius pro patre, &c. Etenim non quid fiat, sed quid fieri debeat, considerandum est. l. sed licet. 12. ff. de offic. praesid. &c. cum causam. 27. versic. quia igitur. ext. de elect. & electi possit. Idq. explicatius persequitur D. Bocer. loco praallegato.*

Septimum perhibetur privilegium: quod Doctores, 33 quia nobiles sunt, in delictis corporis poenâ luendis mitius plectantur, quàm ignobiles. Quanquam enim in delictis, pecuniaria poenâ coercendis, acrius castigandi sunt nobiles, quàm plebei, juxta glos. communiter approbatam in c. cum quidam 12. super verb. dignitate. ex. de iurejurand. tamen quando de poenâ corporali agitur, severius plebei coercendi veniunt, quàm nobiles, & in dignitate constituti. l. aut facta. 16. §. persona. ff. de poenis. l. sacrilegii. 6. ff. ad l. Jul. pecul. l. 3. §. penult. ff. ad l. Cornel. de sicar. c. pastoralis. 28. in princip. de offic. & pot. iud. de leg. cum iuribus similibus allegatis supra numer. 9. Covarruv. prædicto lib. 2. var. resol. cap. 9. numer. 3. Jul. Clarus d. §. fin. quest. 60. numer. 24. Unde illud promanat: quod Doctores, 34 quia nobilitate vigent, propter furtum, aliudve

crimen suspendio dignum, non laqueo, sed ferro è medio sint tollendi, *arg. l. capitalium 28. §. non omnes. 2. ff. de pæn. Bologninus in d. auth. habita. C. ne filius pro patre num. 29. Clarus loco modo designato, ubi plures citat. Quibus adjiciendus est Cammannus d. D. put. 3. de juribus majest. thes. 64. & D. D. Besoldus d. Dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 136. & seqq. ubi id copiosius explanat.*

35 Octavum privilegium est: quod Doctores plus fidei, quam hominibus plebeis attribuantur, *arg. l. 3. ff. de testibus, & Novell. 90. cap. 1. Hinc si duo saltem Doctores testes sint ex una parte: præferuntur tribus testibus, ex alia parte contrarium deponentibus, per textum & gloss. in c. in nostra presentia. 3. 2. ext. de testibus. Benius d. part. 2. privileg. 53.*

36 Hinc etiam Doctore, quamvis unico testi, attestanti de peritiâ sui discipuli, plenè creditur. *In nemini 1. §. 1. C. de advocat. divers. judicior. Fulvius Pacianus in tractat. de probationibus lib. 2. cap. 41. num. 154. Bologninus in d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 31. Alexand.*

37 in addit. ad Bartol. in l. 1. C. de dignitatibus. Huc quoque pertinet; quod, si tres tantum personæ, videlicet Doctor, & duo alii in conclavi simul congregati fuerint, & alter ex illis, Doctorio gradu non insignitis, occisus sit: præsumatur homicidium istud non à Doctore, sed ab altero commissum esse: cum scientia scripturarum in Doctore bonam præsumptionem inducat, *per textum in c. cum in juventute. 15. ext. de presumptionibus. Bologninus in d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 37. Benius d. part. 2.*

38 privileg. 40. Eodem spectat, quod Doctoris interpretationi stetur, donec de errore convincatur. *Abbas in cap. 1. num. 6. ext. de decimis. Lucas de Penna in l. 1. num. 11. vers. sexto est professoria. C. de Professoribus, qui in urbe, &c.*

39 Et qui opinionem unius boni & approbati Doctoris pro se habet; non debet, etiam si succumbat, in expensas condemnari. *Zabarella in Clement. cum sit nimis absurdum. 2. num. 16. de magistris, &c. Arcin. in c. proposuisti. 4. num. 13. ext. de probationibus, & ibidem Decius num. 27. hoi que laudans Pacianus prædicto cap. 41. num. 156. Et hac de re etiam nonnihil monui in §. responsa. 8. in fine, supra cit. proximo.*

40 Nonum privilegium est: quod ut Nobiles, ita & Doctores testimonii dicendi, vel jurisjurandi præstandi causa, domo ad tribunal non evocentur; sed iudex ad ipsos mittere quempiam debeat, qui testimonium, vel jusjurandum domi ab eis recipiat. *d. l. ad personas egregias. 15. ff. de jurejur. Chassaneus in d. catalogo gloria mundi part. 8.*

41 considerat. 38. Quin & inde Doctorum dignitas eluceat: quod, quando Doctor cum suis fratribus divisionem hereditatis inivit, instrumentorum & documentorum hereditarium custodia ei, tanquam digniori, præ cæteris

42 committenda sit, *arg. l. fin. ff. de fide instrument. Sed & propter eximiam, quâ fulgent, dignitatem, Doctoribus privilegii loco datum est, ut in illa civitate, in quâ Imperator ceu hospes moratur, vehiculis uti possint. l. unie. C. de honorator. vehicul. Bologninus in d. auth. habita. C. ne fil. pro patre, &c. num. 35. Pacian. d. lib. 2. de probat. cap. 41. num. 152.*

43 Decimum est privilegium: quod Doctores cum aliis in officii, vel honoris petitione concurrentes, in electionibus anteponi cæteris debeant, *Novell. 15. cap. 1. ibi, sed invicem universi nobiliores, &c. & cap. 6. in fine. Neque enim secundum numerum sive ordinem, sed secundum hominum qualitatem seu dignitatem, munera conferenda sunt. l. honores 7. in princ. ff. de decurionibus. Hinc est, quod si in electionibus ad honores & officia eligentium vota sint discrepantia, quæ tamen æqualia; illorum suffragia præferantur, qui in dignitate constituto suum calculum adjecerunt, arg. l. majorem. 8. ibi, qui dignitate inter eos præcellit. ff. de pact. ibique Jason, Bartolus in l. 1. num. 43.*

44 C. de dignitatibus. Chassaneus d. part. 8. considerat. 36. Et quemadmodum Doctores ipsi, sic quoque eorundem filii præ cæteris competitoribus æquè bonis sunt promovendi. *d. l. nemini. 11. §. 1. vers. filios autem. & inibi Bald. C. de advocat. divers. judicior. l. inbemus. 3. §. & filios. §. ibique*

45 gloss. C. de advocat. divers. judicior. Bologninus in sæpe allegata auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 30. ubi subdit, quod Doctorum filii, quando doctorantur, non tenean-

tur aliquid solvere pro examine, & debeant magis ad le-
cturam assumi, quam alii, si sint æqualis scientiæ. *Eum cum aliis referendo sequuntur Jacob. Benius d. lib. de privileg. juriscons. part. 3. privil. 60. D. Halbristerus d. oratione, de privileg. Doctor. pag. 336. D. Besoldus & Moekel. in Dissertat. de premiis, conclus. 40. itemque in d. dissert. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 139. Philipp. Paschal. d. tract. de patr. potest. part. 4. cap. 3. num. 43. & Livinus decif. 159. Johan. Limnæus tom. 3. lib. 8. de jure publ. Imp. Rom. cap. 3. num. 12. & Joan. Aloysius Riccius collectan. decision. part. 3. collect. 611. pag. 311.*

Undecimum succedit privilegium: quod licet armorum gestatio jure civili regulariter omnibus sit prohibita: ne videlicet tumultibus & incendiis detur occasio. *l. unie. Cod. ut armor. usus in scio Principe interdictus sit. l. ibique Bartol. & Angel. ff. ad l. Jul. de vi publ. Boff. sub tit. de variis violent. num. 7. Hippolyt. de Marfil. in pract. crim. §. pro complemento. num. 1. latè Decian. in tract. crim. lib. 8. cap. 3. ubi plures allegat. hæc tamen juris prohibitio in Doctoribus cum milites censeantur, eorundemque familiâ officium suum perdat, arg. l. fin. C. de præposit. sacri cubiculi, &c. Paris de Puseo de syndicat. in verb. totius. ver. mandavit Rex. num. 2. in fine. Fulvius Pacian. d. lib. 2. de probationibus. cap. 41. num. 158. Camman. d. disputat. 3. de juribus majestatis. thes. 65. David. Marquard. discurs. 18. th. 26. lit. b. apud Arumannum de jur. publ. vol. 3. pag. 799. Et quantum non desunt, qui jus arma ferendi concedunt duntaxat Doctoribus actu profitentibus in gymnasiis publicis: reliquis non item. *Alexand. ad Bartol. in l. medicos. 6. ad fin. C. de professoribus. & med. Joan. Lesnand. in tract. de Doctoribus part. 2. §. 8. Andr. Sicul. in præm. Clement. in 10. privilegio Doctorum. Gallianus in repetit. l. centurio. 15. num. 24. ff. de vulg. & pupil. sub st. Silvanus consil. 88. num. 7. vol. 2. Petr. Placa in Epitome delictor. cap. 8. num. 20. & quidam alii: attamen probabilius est; idem jus etiam in aliis Doctoribus, publicè jura non profitentibus, maximè vetò Advocatis, qui & ipsi militare dicuntur, habere locum. l. advocati. 14. C. de advocat. divers. judicior. Guido Papa decif. 88. Natta consil. 1. in princ. vol. 1. Pacian. d. loco. Decian. d. lib. 8. cap. 3. num. 53. Et istud privilegium etiam attigimus in §. item lex Jul. de vi publ. 8. num. 9. infr. de public. judic.**

Duodecimum privilegium est: quod propter reverentiam, quam discipuli debent Præceptoribus & Doctoribus, hi ab illis sine veniâ obtentâ neque in jus vocari, neque famosâ aliquâ actione conveniri possint, *arg. l. generaliter. 13. ubi Bartol. & Dd. plerique ff. de in ius voc. Bologninus in repetitione d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. num. 32. Fulv. Pacian. 1. lib. 2. de probationibus. cap. 41. num. 157. Petr. Gerard. singul. 62. incip. Scholares, &c. Benius de privileg. jurisconsultor. part. 1. privileg. 17. Et ratio in promptu est: quia Præceptor loco patris habetur; & hi pari passu ambulare dicuntur. *l. an facta 16. §. 2. ibi, à magistro vel parente. ff. d. pæn. l. 1. in fine. C. de excusationibus. artiscum. Cui concinit Juvenalis:**

*Di Præceptorem sancti volvere Parentis
Esse loco*

Hinc quemadmodum filio persona patris semper honesta & sancta videri debet: ita persona Præceptoris discipulo. *l. liberto. 9. ibique gloss. ff. de obseq. parentibus. & patronis præstand. Proinde summopere commendatur Alexander Severus, qui Ulpianum Præceptorem, parentem alterum nominat, in l. ex divi Antonini. 4. C. de locato. Et Alexander alter, quem ob res magnas & præclare fortiterque gestas Magnum appellamus, interrogatus aliquando, cequid magis desideraret, patrem Philippum, an Præceptorem Aristotelem; prudenter respondit: magistrum se magis desiderare, quam patrem: quod ille, ut benè & virtuosè institueretur, effecit: hic verò, ut tantummodo esset, auctore Antonio Melissa part. 2. serm. 11. Pari animo Aristoteles ipse fertur fuisse erga Platonem Præceptorem: quem tanti semper fecit, ut illi vita defuncto aram in templo construxerit: statuamque consecraverit, in qua scriptum erat: hunc esse illum, quem probi omnes merito debeant imitari & commendare, sicuti memoriæ proditum est à Petro Crinito lib. 24. de honestâ disciplinâ, cap. 1.*

cap. 1. quem refert Menochius lib. 2. de arbit. jud. quast. cent. 5. cas. 500. numer. 8. ubi id pluribus exemplis eleganter
 52 declarat. Atque hinc etiam illud est, quod Scholares & Discipuli Doctori sive præceptorum alimentum præstare teneantur; si ipse non habeat, unde se aliatque probatur exemplo Sabini; qui, cum amplas facultates ei non essent, plurimum à suis auditoribus sustentatus est. l. 2. §. fin. vers. ergo Sabino. ff. de orig. jur. ibiq. Alberic. de Rosas. Innocent. in cap. 1. ext. de magistr. Zoannes. in l. ut vim. 3. part. 1. n. 89. ff. de iust. & jur. Bolognini in d. ant. habita. C. ne fil. pro patr. num. 29. Speckhan. cent. 1. quast. 54. num. 4. Benius d. part. 1. privileg. 18.
 53 Nec hanc sententiam infringit, quod non exemplis, sed legibus judicandum sit. l. nemo 13. C. de sentent. & interlocut. omni. jud. Exempla namque diligenter distinguenda sunt: quandoquidem alia legibus aperte adversantur, quæ imitari nequaquam debemus. d. l. nemo 13. C. eod. alia verò non solum non repugnant legibus, sed insuper etiam ad virtutem nos valde incitant: quorum sanè vestigiis nos insistere, omnino par est, per textum in §. ult. ibi. nuper & nos eundem Principem superare contendentes. infra de fideicommissar. hereditatib. exemplo Themistoclis, qui se quiescere volentem Miltiadis trophæis excitari dicebat, referente
 54 Valerio Maximo lib. 8. cap. 15. Cum ergo naturali obligatione ad beneficia rependenda discipuli suis præceptoribus obstringantur. l. fed. & §. 2. §. consilium. 11. vers. quamvis ad remunerandum. ff. de pect. hered. rectè iureque faciunt, qui obligationem istam agnoscetes, præceptoribus subinde beneficiunt, eorum egestati pro vitili succurrunt, & eosdem quatenus ratione possunt, strenuè fideliterque juvant, d. l. 2. §. fin. ff. de orig. juris. l. Aquilius Regulus 27. ff. de donationib. Atque illud copiosius explanat D. Collega Halbritterus in orat. de privileg. Doctor. pagin. 345. & seq. eumque referens Marquard. d. discurs. 18. lib. 17. lit. b. apud Arumam de iur. publ. vol. 3. pag. 800.
 55 Decimum tertium sequitur privilegium: quod Doctores ab omnibus oneribus, personalibus & patrimonialibus immunes esse debeant, per textum apertum in l. medicos. 6. ibiq. gloss. & D. C. de professorib. & medic. Guid. Pap. decis. 80. & 388. Camman. d. dispensat. 3. de iurib. majest. thes. 66. ubi dissentientes citat Frider. libr. 2. de process. cap. 45. sect. 15. in fin. & Heigium part. 1. quast. 17. num. 21. & seqq. Ideoque pro ruenda civitate non teneantur excubias agere, nec milites hospitio recipere, nec diurno vel nocturno tempore ad portas vigilare, nec loriceis vel armis, quæ aliis imponuntur civibus, instructi esse, nec collectam solvere, nec denique legationis munus obire. Alexand. ad Bartol. in l. 1. C. de dignitatib. Bolognini in repetitione ant. habita. C. ne fil. pro patr. & C. numer. 30. & 31. Natta. consil. 1. lib. 1. Fulvius P'acian. libr. 2. de probationib. cap. 41. num. 151. Benius in libr. singul. de privileg. jurisconsultor. part. 3. privileg. 96. 97. 98. & 99. Flamin. de Rubis consil. 1. num. 13. cum seqq. lib. 1. Tolsaur. decis. 149. n. 6. 10. cum seq. pag. 350. Caspar Klock in tract. nomico-politico, de contributionib. cap. 15. num. 6. & seqq. fol. 311. Idque procedit non modò in Doctoribus actu docentibus; verum etiam in his, qui actu non docent vel profitentur, veluti in Advocatis & causatum patronis, Principumq; Consiliariis. l. sancimus. 6. C. de advocat. divers. judicior. Et ita tradiderunt Nicolans de Neapol. in l. professio 6. C. de munerib. patrimonior. Aretin. consil. 94. Felin. & Ioan. de Anan. in rubr. ext. de magistr. Guido Papa quastion. 88. & 388. Roland. à Valle consil. 66. num. 36. lib. 1. & alii, quos recenset & probat Menochius lib. 2. de arbit. jud. quast. cent. 4. cas. 379. num. 3. & seqq. ubi hoc ipsum & aliis extensionibus atq; limitationibus declarat. Adde Ioachim Cluten & Goshofredam Engelhardt. in D. spui. de iure vestigalium th. 20. ad lit. c. Unde tanquam pecudes deestandi sunt, qui de facili, & lubrico linguæ Doctores juris contemnunt, Doctorumque privilegia violare volentes faciunt hospitia militum in domibus eorum: quia hoc cedit de decori tantæ dignitatis, & cum læsione publicæ utilitatis conjunctum est, ut disertè scribit Joannes Franciscus Ponzinibius Placentinus in tract. de Lamiis, & c. num. 20. Adde prædictis Franciscum Pfeil Responsio 197. eumque laudantem Ernestum Cothman. Respons. Academ. 14. n. ult. Philippum Paschalis de patr. potest. part. 2. cap. 5. num. 76. Iohannem Petrum Fontanella, in tract. de pact. nuptial.

claus. 3. gloss. 1. numer. 11. & seqq. eosque citantem Dn. Collegam Besoldum in d. dissertat. de Studiosis Magistris & c. cap. 9. pag. 102. & seqq. Doctorem Martain rom. 4. digestorum novissimorum. tit. Immunitas cap. 2. §. & seq. fol. 71. nec non Klockium d. tract. de contribut. cap. 15. num. 13. & seqq. ubi omnium latissime istud enucleat.

Decimum quartum adfertur privilegium: quod Doctor ipso jure efficiatur civilis civitatis, ubi proficitur. arg. l. municipi. 23. in fin. ibique Bartol. & Alexand. ff. ad municipal. Bolognini in ant. habita. C. ne fil. pro patr. num. 31. Idque intelligendum est, quoad ea, quæ commodum afferunt: quia inducta in favorem non debent operari odium l. divus. 24. ff. de testam. milit. l. quod favore. 6. C. de legib. Benius in libr. singul. de privileg. Ictonium part. 1. privileg. 6. Quare Doctor iste commodis frui debet cunctis, quæ civis ex jure Civitatis habenti. Sicque barbaræ & irrationabiles censentur consuetudines illæ, quæ quasi ad conditionem Judæorum redigunt Professores publicos, eosque à bonorum immobilium emptione, pascuotum publicorum usu, &c. prohibere audent. D. D. Besold. d. cap. 9. pag. 99. Præterea ex communi Interpretum sententiâ Doctor, qui tranquillum & quietum habitandi locum ad studia sua continuanda in civitate nullibi, quàm eâ in plateâ, ubi faber habitat reperire potest, fabrium istum maleo sibi obstrepentem aliumvè opificem tumultuosum, jure expellit. Jacob de Aren. num. 8. & Bartol. num. 38. & ceteri in l. 1. ff. solut. matrimon. latè Menoch. lib. 2. de arbit. jud. q. 3. cent. 3. cas. 237. num. 7. & seqq. Rebuffus in tract. de privileg. Scholasticor. privileg. 3. nec non Horatius Lutus in tract. de privileg. scholarium privileg. 46. & sexcentis ferè alii, ab his allegati. Quò confert, quòd licet aliis ædificia tollere, si domus servitutem non debeat, dominus minimè prohibeatur. l. alius 8. & l. seq. C. de servitutibus & ag. attamen non possit quis juxta scholas & auditoria, in quibus publicæ lectiones proponuntur, ædificare: ita ut luminibus illorum officiat; quantumvis servitus nulla constituta sit. Capoll. de servit. urb. præd. cap. 39. Anton. de Padilla in d. l. alius 8. num. 25. C. de servitutib. Horat. Lur. d. tract. privileg. 47. Benius d. part. 1. privileg. 7. Adde Limnæum d. lib. 8. de jure publ. Imp. Rom. cap. 3. numer. 32. & seqq.

Decimum quintum, idque non contemnendum est privilegium, ex constitutionibus Imperii Doctoribus concessum. Erenim non solum Divus & nunquam satis laudatus Imper. Carolus V. in celebratissimis illis Comitibus, Anno Domini 1548. Augustæ habitis; verum etiam eundem secutus Imperator augustissimus Rudolphus secundus (excellentissima recordationis) in Comitibus Francofurti Anno 1577. celebratis, politicâ constitutione Doctores tum in medio Nobilium & Comitum collocavit, cum Doctoribus, eorumque uxoribus aureas catenas & annulos, aliaque ornamenta secundum conditionem suam aperte & indistinctè gestandi facultatem elementissimè dedit: progenie verò tantum Nobilibus illud ipsum non nisi cum hoc moderamine, permisit: ut scilicet catena, quæ exornati velint, filo quodam quasi circumvestita ducentorum florenorum estimationem non excedat. Idem recensent privilegium D. D. Halbritter. in d. orat. de privileg. Doctor. pag. 341. D. Cothmannus d. Respons. Academ. 28. num. 16. & D. Lansius in d. Commentat. de Academ. lit. m. pag. 81. D. Besoldus & Mockhel, in Dissertat. de pramiis conclus. 80. & d. dissertat. de Studiosis, & c. cap. 9. pag. 110. cum seq. Iohann. Limnæus in dissert. de Academ. th. 12. lit. L. & tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. d. lib. 8. cap. 8. num. 120. pag. 129. Georg. Recht. de salv. cond. class. 3. num. 26. eumque referens Noldenius d. quast. de statu nobil. civ. c. 5. conclus. 38.

Decimum sextum accedit privilegium: quòd quamvis quilibet insignia sibi assumere propriâ auctoritate possit, ut docet Bartolin. tract. de insigniis & armis. num. 4. arg. l. ad recognoscendos. 10. Cod. de ingenuis manumiss. haud tamen licitum sit ignobilibus sive plebeis propriâ auctoritate, & sine permissu Imperatoris, assumere & usurpare insignia nobilium, arg. l. eos, qui 27. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de fals. Bonus de Curtius in tract. nobilitat. 2. part. num. 178. Chassanau in Catalogo glor. mundi. part. 1. confid. 38. conclus. 23. Enim verò ad Doctores quod attinet: eum li 6a

- omnibus nobiliū privilegiis gaudeant, ut *supra* indicatum. n. 11. non infulle statuitur; Doctoribus permissum esse; etiam sine speciali Imperatoris concessione, Nobiliū insignia cum apertis galeis, hoc est, **Wapen mit offnem Schild und Helm** gerere & usurpare: dummodo ab insignib. ceteræ familie propriis abstineant; uti post *Chassanani* d. part. conclus. 20. decidunt *D. Halbrit.* d. orat. de privileg. Doctor. pag. 343. *Hiller.* in tract. de expensis studiorum, num. 64. *Daniel Otto* in *Dissertat. juridico-polit.* c. 19. pag. 470. edit. 3. *Cammannus* d. *Dissert.* 3. de iurib. majest. lib. 63. & seq. *Iosias Nolden.* de statu nobilium civil. cap. 5. conclus. 38. *D. Besoldus* & *Mockhel* d. *Dissertat.* de pramiis. conclus. 78. itemq. in thesauro practico lit. W. num. 11. pag. 834. & d. *dissertat.* de Studiis, &c. cap. 9. pag. 111. *David Marquard.* discurs. 18. lib. 26. lit. c. apud *Arumæum* de iur. publ. vol. 3. p. 799. nec non *S. Eidelus* in *Notab. iurid. histor. politic.* lit. W. num. 13. verb. **Wapen** exp. pag. 964.
- 63 Decimum septimum & ultimum maximi momenti privilegium perhibetur: quod ex receptissimâ Interpretum sententiâ Doctores, qui viginti annos in probatis Academicis publicè docuerunt, illustres efficiuntur; adeoque Comitivam adipiscantur; arg. l. unica, C. de Professoribus, qui in urbe Constantinopol. &c. & arg. Rubrica sive inscriptionis præmii *Digestor.* ubi Justinianus Theophilum, Dorotheum, Theodorum, ceterosque iuris compilatores vocat Antecessores illustres. Antecessorum autem appellatione Professores iuris eo loco intelligi, constat ex
- 64 l. 2. §. *quæ omnia* 9. C. de vet. iur. enucleand. Atque ita sentiunt *Bartol.* in d. rubr. præmii *Digest.* numer. 5. & idem *Bartol.* & *Ioan. de Plat.* in d. l. unica. C. de professorib. qui in urbe &c. *Iason*, *Sapia*, *Curtius*, *Purpuratus*, *Iacobus Niger*, *Decius*, & reliqui in l. 1. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisdic. *Ioan. Neviz.* sylv. nuptial. l. 5. num. 36. *Jacob. Benius* libro sing. de privileg. §. *Cror. privi.* 14. *Middendorpius* in tract. de Academ. lib. 1. c. 23. f. 188. & lib. 5. f. 285. *Mat. Coler* in tr. de process. execut. part. 1. c. 6. n. 133. *Daniel Otto* in *Dissertat. juridico-polit.* de iure publico. cap. 18. pag. 438. edit. 3. *Petrus Calesium* in tract. de equest. dignit. numer. 76. cum seqq. *Valasius* in l. imperium 3. num. 104. ff. de iurisdic. huncq. referens *D. Halbritterius* in seq. allegata orat. de privileg. Doctor. pag. 332. ubi ab hac conclusione non modò non recedendum esse autumat: sed etiam illustis dignitatis plures effectus, ex *Chassanzo* in d. Catalogo gloriæ mundi part. 7. considerat. 3. accuratè explicat. Eamque rem exequitur *Iulius Dominicus Arumæus* vol. 2. de iur. republ. discurs. 4. & *David Marquard.* d. discurs. 18. lib. 29. apud *Arumæum* de iur. publ. vol. 3. pag. 802. & seqq. Ceterum quid ego (qui & ipse per singularem Dei rei optinui maximi gratiam, in hac inclytâ Scholâ jam ultra viginti, immò ultra quadraginta annos iura publicè interpretatus sum) de isthac communissimâ opinione sentiam: exposui candidè ad §. 1. *infra*, de iis, per quos agere poss. num. 78.
- 65 & seqq. Porro plura alia eximia Doctorum privilegia qui cognoscere volet: is consulat prædictam Orationem Halbritterianam, *Bologninum* & *Christoph. Cappererium* in repetitione d. aurb. habita. C. de filiis pro patre, &c. num. 27. & multis seqq. *Lanfranchinum* in sua *dissertat.* de præcedentiâ doctorum & milit. *Fulvium Pacianum* d. lib. 2. de probationibus, cap. 41. numer. 148. & seqq. *Jacobum Benium* d. singulari libro, de privilegiis iuriconsultor. *Petrum Lenander.* in d. tract. de privileg. Doctor. *Ernestum Coshmannum* d. *Academ. Respons.* 28. *Matth. Stephani* de Nobilitat. lib. 2. & *D. D. Christophorum Besoldum* in sape d. *dissertat.* de Studiis, &c. cap. 9. pag. 99. & multis seqq. aliosq. per hos relatos.
- 66 Ad extremum & illud hic exequere placet: an hæcenus exposita Doctorum privilegia, quibus gaudent illi, qui in publicis Academicarum brabeuteriis solenni ritu creantur & renunciantur, ad codicillares quoque seu Bullatos (uti vulgò vocitant) Doctores, à Comitibus Palatinis creatos, pertineant? Negativam sanè, eamque communem opinionem, Interpretes gravissimi amplectuntur & tueriunt, *Guido Papa* decis. *Gratianopol.* 88. num. 3. & decis. 388. nu. 11. post *Alexandrum* in l. centurio 5. ff. de vulgari & pupill. substitut. num. 10. 20. & seq. *Matthias Colerus* in tract. de processibus executiv. part. 2. cap. 3. num. 129. cum seqq. *Matthæum de Affiliis* in c. unic. Que sunt regalia. in verb. regalia nu. 119. pag. 163. *Eberhardus Speckhan.* cent. 1. quæstion. iur. 22. pag. 6. *Egidius Thomatus* in tract. de muneribus patrimonial. sive collect. §. *medici* 9. num. 9. vers. per saltum promeritus. & versic. si si l. rerarum rudis bulla, &c. *Iacob Middendorpius* d. tract. de Academicis universi terrarum orbis, lib. 1. cap. 13. pag. 122. & seqq. item cap. 22. pag. 192. *Mennoch.* lib. 2. de arbit. iudic. quæst. cent. 5. cas. 425. num. 38. & consil. 126. num. 18. *Petrus Gregor.* *Tholosan.* lib. 18. de Republ. cap. 9. num. 7. pag. 192. tom. 2. *Otto Melander* in processu Camerali *Noah Meureri.* part. 1. pag. 115. tit. 45. vers. an Doctores bullati, &c. *Rolandus à Valle* consil. 66. nu. 40. fol. 257. vol. 1. hosq. omnes refertens *Iacobus Alemannus* in Palastra consultationum iuris illustr. consiliat. 5. pag. 213. & seq. Quibus addantur *D. Christophorus Besoldus* in Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 104. & lib. 1. Politic. c. 12. numer. 41. itemq. d. *dissertat.* de Studiis, &c. cap. 10. pag. 150. cum seqq. *Krasni.* à *Chokier* in Constitut. Concilii Lateran. part. 1. & 14. num. 3. & seq. *Anion.* *Ricobonus* in tract. de Gymnas. Patavin. lib. 1. cap. 8. *Rutger. Rulant.* de commiss. part. 1. lib. 1. cap. 14. numer. 8. *Georgius Valentinus Wnher* (alias *Ventura de Valentis*) in Partbenio Litigioso, lib. 1. cap. 7. num. 32. *Cuppener* ad d. Aurb. habita. numer. 25. C. de filiis pro patre, &c. *Simon Majolus* tom. 2. dier. canicular. colloq. 6. pag. 505. *Sesfer* in *Dissert.* politic. de increment. Acad. lib. 284. & *Osnaldus Hilliger.* in *Donell.* enucleat. lib. 24. c. 22. lit. N. pag. 1312. Horum-67 que sententiam, uti receptissimam, ita & verissimam esse cenfeo, si absque prævio examine rigoroso, & morum cutionis que præcellentis specimine, solo verbo (esto Doctor) minusque solenniter istiusmodi bullati Doctores gradum Doctoris nanciscantur. Ceterum si à peritis eiusdem Facultatis Doctoribus, ad minimum duobus vel tribus, ritè examinati (quæ examinatio est de substantiâ Doctoris, ut & morum facundiaque sive doctrinæ excellentia. l. *magister* 7. C. de Professoribus & Medic.) & maxime idonei reperti, aliaque solennia adhibita fuerint: non video, cur privilegiis Doctoralibus omnino excludi & privari debeant. Cum enim publicæ ac privilegiatæ A-68 cademiæ sive Universitatē, Doctores designati & renuncianti facultatem à summo Principe seu Imperatore, qui principium & fons est omnis dignitatis, habeant: ex eiusdem verò Imperatoris singulari privilegio ac indultu Comites etiam Palatini potestatem creandi Doctores obtineant: nullum profectò videtur dubium, quin iisdem 69 planè privilegiis utantur fruantur Doctores Bullati, quibus in Academicis creati: eum eiusdem causæ idem effectus, eademque operatio esse soleat: & quicquid ex concessione vel delegatione supremi Principis sit, ab ipsomet factum esse censetur. c. hi, autoritate. 12. ext. de prebend. in 6. l. 2. §. tanta. 10. vers. ut quidquid, &c. C. de vet. iur. enucleand. *Affili.* decis. 366. num. 5. *Sixtus.* in tract. de regalib. lib. 1. c. 4. num. 104. & 105.
- Non obstat l. si ita quis. §. 1. in fine ff. de legat. 2. & l. fidei-70 commissum. 76. ff. de condit. & demonstrat. ex quibus colligitur: appellatione parentum non semper venire adoptivos. Idemq. ad propositum nostrum malè & ineptè accomodat. Haud enim exinde inferre licet: Doctores propterea bullatos, non veros, sed adoptivos atque fictitios esse Doctores: quoniam nulli sunt Doctores naturales, sicuti parentes naturales: ac proinde nulli possunt dici Doctores adoptivi. Et quòd non sint adoptivi & fictitii Doctores, qui creantur à Comitibus Palatinis, sed veri Doctores, non minus, atq. creati in Academicis: inde apparet, quòd utrique ab eodem (Imperatore nimirum) etli non immediatè, mediatè tamen privilegia sua, honores & dignitates consequantur, ut paulò antè ostensum.
- Minus adversatur, quòd Doctor ideo Doctorem bullatum creare non possit, quòd creatio Doctorum ad solum Imperatorem pertineat. arg. l. neminem. 17. C. de re milit. & §. *respons.* 8. ibi, quibus à Cesare ius respondendi datum est. *supr.* de iur. nat. gent. & civil. ibiq. *Ioan. Faber* numer. 3. Etenim modò indicatum est, quòd Comes Palatinus non propriâ ac privatâ auctoritate creet Doctorem, sed auctoritate & indultu ipsius Caesaris. Et si hoc argumentum ullius esset momenti aut valoris: evinceret quoq. quòd nec in Academicis publicè renunciati & promoti Doctores privilegiis Doctoralibus gaudeant: siquidem, & his insignia, honores, tituli, & privilegia doctoralia à Doctore conferri soleant.

- 72 Pari modo minimè refragatur, quòd ejusmodi codicillares & bullari Doctores non admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiatii (Hi quomodo ab illis differant, explicat D. Collega Besoldus d. thesauro practico, lit. L. num. 41. pag. 516.) in Collegium aut Ordinem ecclesiasticum civilemve cooptandi sint: nec item in numerum & locum Cameræ Imperialis Adfessorum recipiantur: nec à collectis sint immunes: nec Nobiles reputentur: nec denique aliis favoribus, Doctoribus Academicis concessis, gaudeant. Primò etenim hæc allegantur solummodo & dicuntur, non etiã probantur: ac proinde eadem facilitate negantur, quã affirmantur. Deinde quamvis ita sese verè haberent: facti tanten essent, & non juris, ob orationem superius adductam: nec parùm minuerent summam summi Principis Majestatem ac potentiam: quasi per Comitem Palatinum isthæc suæ Majestatis jura non posset æquè exercere, atque per Universitatem
- 73 sive Academiam privilegiatam. Equidem negari hand potest, quin magnus sit hujus juris & potestatis creandi Doctores, apud Comites Palatinos nonnullos, auri argentique percipidos, abusus: sed considerandum vicissim est, quòd idem abusus multis in Academicis (proh dolor!) occurrat. Et talatium est: quòd, si unus suo jure abutitur, propterea reliqui non eodem jure sint privandi: nec propter abusum istum constringenda sit Imperatoris Majestatis potestas: sed hic potiùs abusus in abutentibus graviter coercendus. Hucque respicit tritus ille versiculus:

Ufus habes laudem; crimen abusus habet.

- 74 Nec denique oberit, quòd Julius III. & Pius V. Pontifex Max. ut & Concilium Tridentinum sess. 22. c. 2. de reformat. & sess. 24. c. 12. de reform. creationem codicillarium seu bullatorum Doctorum prorsus interdixerint. Nulla etenim alià ex causa id factum esse credendum est, quàm quòd Comites isti Palatini in gradibus conferendis examen ad id necessarium, & alia substantialia creationis requisita minimè adhibuerint. Cæterum utraque constitutio Papalis extat in Bullario Laertii Cherubini. Et hanc sententiam latius & exquisitius defendunt D. Lansius & Sreno Bileke in d. Commentat. de Academ. circa finem. Dominicus Arumans ad aur. Bull. Caroli IV. discurs. 1. thes. 5. Matthias Stephani in tract. de j. rudist. lib. 2. part. 1. cap. 6. memb. 1. num. 74. & seqq. item de nobilit. lib. 2. numer. 20. Ioan. Camman. disp. politico-juridica. 3. de regalib. majoribus, & c. th. 53. Treutler disputat. 1. th. 7. sub lit. A. vol. 1. itique D. Hunnius quest. 40. pag. 93. cum seq. Limmaus tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. l. 8. c. 3. numer. 13. & seq. Johann Snerius & Johann Ernestus Zorn, discurs. 7. conclus. 22. numer. 5. Apud Arumans vol. 2. de jure publico pag. 178. Thomas Sagittarius apud eundem Arumans vol. 3. de jure publ. disc. 3. th. 26. lit. b. pag. 93. Conradus ab Einsiedel in tract. de regalib. c. 2. num. 191. cum seq. Quirinus Kubach. cent. 3. quest. illust. politico-jurid. decur. 7. quest. 6. pag. 842. cum seqq. Winandus à Petersdorff in Dissert. de Regalib. th. 52. & Fredericus Richard. Mochel in Dissertat. de pramiis conclus. 83. Enimverò quantumvis hæc ita probabiliter disputari possint: cautiùs tamen & rectiùs (me iudice) Candidati, fiduciam suorum studiorum habentes, fecerint: si in probatis Academicis, (ubi non solum examinatores exercitatissimi, publicam vocationem obtinentes, jurati sunt: sed & Studiosorum, in quorum præsentia, de more varia suæ eruditionis illi specimina edere solent, applausus & congratulatio succedit) festivâ solemnique inauguratione & renunciatione tam excellentem Doctrinæ gradum susceperint. Hoc enim publico & morum & doctrinæ testimonio muniti, quamlibet honorificam splendidanque conditionem eo confidentiùs quovis in loco ambire, & faciliùs impetrare, sicut Reipublicæ (cui homines nati, & Doctores creati sunt) utiliter inservire poterunt. Vide eadem de questione diligenter disputantem Iosiam Nolden. d. quest. de Nobilitate civili. cap. 5. conclus. 39. & seqq. Klockium d. tract. de contributionib. cap. 15. num. 71. & seqq. fol. 322. & seq. nec non D. D. Besoldum in thesauro Practico, lit. D. num. 17. p. 199. & seqq. ubi questionem sit controversam (an videlicet Candidatus jam examinatus, possit absens Doctor renunciari) adnectit, & in utramque partem examinat atque

resolvit. Vide eundem D. Besoldum, in dissertat. juridico-politica de jure Academicar. cap. 4. pag. 212. ubi ex Melandro lib. 1. jofer. numer. 208. hunc lulum, in Doctorem quendam Bullatum, refert:

Doctorem, te Bulla creat: tibi Bulla decori est:

Bulla tibi vires; Bulla perit titulus:

Sed caveas, ne fortè nimis te Bulla perennes:

Bulla homo es, & Doctor Bulla: quid ergo tumei?

Denique ex prædictis omnibus plusquam manifestum evadit: Doctrinæ gradum (ut ut nonnulli, diti is literaturæ expertes Nobiles, non solum hanc amplissimam Doctrinæ dignitatem superbe fastidiant: sed & literatos omnes, tanquam viles & sordidos, despectui habeant; teste Antimachus vello lib. 3. theorem. ult.) Nobilitatem in 77 genitam non modò non obfuscare: verum etiam eandem magis conspicuam reddere: eum & aliàs dignitas dignitati juncta, priorem non aboleat, sed augeat magis, & illustriorem efficiat. Et qui, obsecro, bonum obfuscat bonum? qui virtus, quæ sola nobilitat, nobilitatem destruit? num principium oppugnat suum principiatum? Kubach. d. cent. 3. decur. 7. quest. 8. pag. 853. Zaf. ad tit. ff. de senatorib. num. 6. tom. 1. G. lihel. de Monferrat. de success. reg. dnb. t. num. 4. Coler. consil. 33. num. 101. Socin. consil. 129. num. 7. vol. 1. Nolden. d. quest. de statu nobilitatis civilis. c. ult. conclus. ult. Dn. Johannes Christophorus Oelthaus in discurs. qui junctus est tractatui Iohann. Jacobi Draconis, de jure Patriciorum pag. 348. Hacque de te extant Orationes quedam singulares, nempe Myningei, Volfstangi Güningii, Arnoldi de Reyger, Marci Lyclamæ, & Hermannii Kirchneri: quos refert Dn. Collega Besoldus lib. 1. politice. c. 11. num. 55. Quò facit, quod de Didio Juliano refert Aelius Spartianus, in Julio Imperatore: Proavus ei fuit Salvius Julianus, bis Consul, Præfectus urbi, & Jureconsultus, quod magis eum nobilem fecit. Idque uberius pertractavimus in Orationibus nostris, Orat. 11. de nobilitate. Sed & huc apprinè confert, quod de Georgio Fiscello, Doctore & Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris scriptum reliquit Aeneas Sylvius lib. 4. Commentar. in res gestas Alphonsi c. 19. Adoptatus is erat à Cæsare, ob virtutes & officia, in ordine equestrem. Cùm autem Imperator in Synodo Basileensi, de rebus arduis deliberaturus, alium in locum Doctores juris, & in alium Equites seu Nobiles coëgisset: ille Doctor-Eques dubitare cepit, utri parti se adjungeret. Ad Equites verò cùm transurus esset: tum Imperator, Stultè, inquit, facis Georgi, & nimis ridiculoses, qui militiam literis anteponis: cùm scias, ex idiotis me vel sexcentos uno die Equites creare posse; aut ex eodem genere ne unum quidem adnis mille Doctorem. Idem refert Hermann. Kirchner. de offic. & dignit. Cancellar. lib. 3. c. 3. num. 88. cum seq. Johannes Dübtravius Histor. Bohem. l. 25. D. Lansius d. Commentat. de Academ. pag. 83. & seq. D. Rumelin. part. 3. ad auream Bull. Caroli IV. Imp. Dissertat. 1. th. 15. in fine. D. Besoldus & Mochel in Dissertat. de pramiis, conclus. 81. itemque Franciscus Zypaus in suo Indice. lib. 3. c. 2. num. 17. fol. 180.

Esti verò ex prædictis liquidissimè & ad oculum patet: 79 Doctores tum pluribus aliis, tum maximè Nobilitatis privilegiis gaudere: attamen nescio, quo pravo sinistroque in illos affectu, Eques quidam Misnicus, Conradus ab Einsiedel, d. tract. de Regalibus. cap. 2. numer. 140. cum multis seqq. pag. 263. & seqq. nobilitatem Doctoribus denegare audeat; & quod alii ex alienâ virtute sibi arrogant, id ipsis ex propria non concedit. Sed audiamus & expendamus istius ratiunculas: quæ certè obscuriores frigidioresque sunt, quàm ut id, quod intendit, efficere valeant. Et primò quidem ipsa nominis differentia (inquit) 80 rerum quoque ac nominatorum diversitatem infert, si idem Codicilli. 7. C. de Codicill. Sed quæso, quis inquam rerum fuit ignarus, ut non intellexerit, differentiam esse inter species, sub eodem genere contentas? Quis ignorat, discrimen esse inter Principes, Comites, Barones & Nobiles, ita speciatim dictos, aliosque eminentioris conditionis personas? Et tamen quis negabit, nobilitatis nomen omnibus hisce ordinibus attribui, ut & ipse Imperator nobilissimus appelletur? Dn. Collega Christophorus Besoldus

- 81 *Befoldus lib. 1. Politic. c. 11. §. 5. num. 33. pag. 402.* Haud invitus quidem largior: inæqualitatem quandam esse inter Doctores & Nobiles, ita in specie dictos: aut hunc non sequitur, quod Doctores sub genete nobilium omnino non comprehendantur. Habent utique Nobiles quædam privilegia Doctoribus non competentia: sed habent & Doctores suas præminentias, quæ Nobilibus denegantur. Sic, *verbi gratia*, in Imperio nostro Romano-Germanico Principes ac Duces non nisi numero plutali, in vernaculâ linguâ (*Jhr/ Euch/*) Doctores ut plurimum alloquuntur: quo tamen numero Nobiles non honorant: sed singulari (*Du/ Dir/*) ad eosdem numero utuntur,
- 82 *ut jam dictum supra num. 18.* Sic quoque in legibus Imperii vestitiarii Doctores præ Nobilibus privilegiati sunt: sicuti luculenter constat ex recessu Imperii Augusti promulgato, anno 1500. *ist. von Ueberfückigkeit der Kleider.* §. Item, *sollen Jederman. & tribus §§. seqq. Reformation guter Policen zu Augspurg/ anno 1503. & 1548. Item Policen, Ordnung zu Frankfurt/ anno 1577. & nuberius explicatum supra numer. 60.* Quæ constitutiones adeo sunt perspicuæ, ut mirum sit, quod Misnicus iste Eques eas in dubium vocare, iisque sinistra sensum assignare ausit.
- 83 Nullius quoque momenti est secundum & tertium Equitis nostri argumentum. Potestas (*ait num. 142. & 143.*) nobilitandi solius Imperatoris est, nec ulli competit, nisi ex hujus speciali concessione. Et quoties Nobilis creatur; requiritur, ut id verbis clavis significetur. Cum igitur ab Academiis Doctores creentur, nec expressa fiat in eorum creatione mentio nobilitatis: utique apparet, per
- 84 Doctoratum nemini Nobilitatem tribui posse. Ea enim, quæ speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt. *c. quod translationem 4. ext. de officio legat. & arg. ist. fide feud. def. content. sit int. dom. & agnat. va. fall. §. in generalis lib. 2. feudor.* Verum animadvertendum: quod solus quidem Imperator, aliivè Superiorem non recognoscentes regulariter (nam Archiducibus Austria ex speciali privilegio nobiles creandi jus competit) jus nobilitandi habeant: non tamen necesse sit, expressis semper verbis nobilitatem in aliquem conferri; sed tacite quoque aliquem nobilitari posse. Quid enim interest, expressis verbis voluntatem suam declarat Imperator, an rebus ipsis, vel factis? *arg. l. de quibus 32. §. 2. ff. de legib.* Unde si aliquem in venerabilem facti sui palatii cærum tanquam Consiliarium assumat: itemque si quem exercitui præficiat: tunc etiam absque expressa nobilitatis mentione nobilem fieri, dubitandum non est: sicuti, *post alios à se allegatos*, ostendit Petrus Fritze, in *Dissertat. de Nobilit. conclus. 13. apud Arumæum, Discurs. Academ. 16. vol. 1.* uterunque & hoc in dubium vocare noster Eques non vereatur. *num. 147. pag. 269.* Idem igitur merito dicendum: si cui Doctoratus in Jurisprudentiâ honores ipsemet, vel per alium, putà per Jurisconsultorum Collegium, conferat. Quæ enim per Jurisconsultos facta sunt, ipse Imperator fecisse videtur: quia ab ipso omnis eis tribuitur auctoritas. *l. 1. §. sed neq. 6. vers. omnia enim. C. de vet. jur. enucl. c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6. Petrus Fritze. d. loc. conclus. 14.*
- 86 Quartò in hunc modum argumentatur Eques Misnicus, *num. 144. pag. 266.* Omnis nobilitas transmittitur ad descendentes. *Socin. lib. 3. conf. 84. num. 7.* Doctoratus verò cum Patre Doctore moritur: neque ulli filiorum, successionis jure obvenire potest. Ergò Doctoratus non est nobilitas, nec Doctores nobiles. Sed falsa est (quod tamen pace nobilissimi Equitis dictum volo) major syllogismi allati propositio: Est etenim quædam nobilitatis species, quæ ad heredes non transit, temporaria ideo dicta. Ita Nobiles sunt Comites Palatini, & qui olim patriciatus honore gaudebant: Equites item, qui vulgò aurati vocantur. Ad hanc nobilitatis speciem, quo minus Legum Doctores refectri debeant, quæso quid prohibet? *D. Befoldus d. lib. 1. Polit. c. 11. num. 64. & 65. p. 419. d. dissertat. de Studiis, Magistris, &c. c. 9. p. 109.*
- 88 Quintò ita argumentatur Eques noster Einsiedelius, *pag. 267. & seq.* si Doctores essent nobiles, ac Doctoratus afferret nobilitatem: sequeretur, quod Nobilis Docto-

ris gradum & dignitatem accipere non posset: aut, quod promotio Nobilis in Doctorem, insigni & præcipuâ ex parte esset invalida; siquidem quod prius quis habet, id iterum ei tribui nequit: & qui jam nobilis est, denuo nobilis fieri non potest, *arg. l. cum servus 39. §. si Titius 2. & l. si quando 109. ff. de legat. 1.* Verum hoc argumentum vix 89 aliquâ responsione dignum videtur. Licet enim Doctores rarus afferat nobilitatem: tamen nihil obstat, quò minus Nobilis, Doctoris quoque gradum assumere queat, ad alia scilicet privilegia & jura obtinenda ac consequenda, quibus præ reliquis Nobilibus Doctores gaudent ac fruuntur. Quò referri poterunt nervosi versiculi Johannis Leibii, ad me scripti *in suis Studenticiis apoph. 59.*

*Depreciet furis Doctura an Nobilitatem,
Quæritur ambiguit? solvitur egregie:
Addita virtuti virtus magis augeat eandem;
Perfectiq. venit Martis & artis ope.
Joannes Princeps Henotorum haud desit esse
Princeps, Doctoris munera dum peteret.
Sic & Nassorum Princeps Hermannus adivit
Jura Magistris, num nocuisse putat?*

Idem Leibius *apoph. 194.* ex sententiâ Joachimi Myningeri à Frundeck J. U. D. nobilis Helvetici.

*Cur siam Doctor, cur jam sim nobilis, optas
Noscere? Dat Doctor veram mihi Nobilitatem.*

Sextò nihil planè firmamenti contraria opinio accipit 91 ex eo, quod Doctores à Nobilibus expressè feceruntur & disjunguntur, *in d. Ordinat. Polic. Francosurt. de anno 1577. tit. 12. & alibi.* Namque illud ideo fit, quod separata sint Nobilium species: Doctores, & Nobiles speciatim ita dicti. Nihilominus tamen utrique sub eodem genere nobilium continentur, *per supra dicta in refutatione primi argumenti, num. 80.*

Septimò de consuetudine, optimâ legum interprete, 92 quod adducit Eques Misnicus, *num. 146. pag. 268.* id contrariâ consuetudine nullo negotio refelli potest. Experientia quippe testatur abundè, quod & Nobiles matrimonium ineam cum Doctorum filiabus, & Doctores quoque in vitæ consortium sceminas Nobiles adsciscant. Hinc & Salicetus, *jam supra numer. 14. relatus*, existimat: *Co-93 mitissam, si Doctori nubat, non dici indigno nupsisse, in d. l. providendum. 7. C. de postuland.* Et statutum etiam vel consuetudo, quâ ad Canonicatus non nisi Nobiles admittuntur, Doctores haud excludit: sicuti ex Jacobo Benio de *privil. jur. consult. priv. 30.* refert *Dn. Lanfius in d. Comment. de Academ. p. 76.* Ideoq; in quibusdam Cathedralibus Ecclesiis æquo jure ad Canonicatus admittuntur Nobiles & Doctores, *ait Marquardus Freher. in not. ad Petr. de Andlo, lib. 2. de Imp. Rom. cap. 11.* Quod si quis regerat: 95 in Canonica Collegia superiora, *auss die hobe Stifter/ tantum tecipi eos, qui utraque lineâ per longam seriem de nobilitate suâ docere possint; proindeque eos solos verè nobiles esse, so vollenbürtige Ritterleut/ die ihre Abnen mit Schild und Helm beweisen könten;* & consequenter Doctores pro Nobilibus habendos non esse: dicam, sic eventurum, ut qui jam primum nobilitatem acquisiverunt, itidem è numero nobilium excludendi essent: quos tamen olim majori in dignitate fuisse, quam nobiles natos, refert *D. Befoldus d. lib. 1. politic. cap. 4. §. 9. num. 47. vers. 2. pag. 179. & d. dissertat. d. Studiis, &c. cap. 9. p. 110.* Nec immeritò. Non enim est virtus, nobilem nasci; sed nobilem se facere, *ut verbosius exposui in Oracionibus meis. Orat. 11. de verâ nobilitate.*

Nihil in super Doctorum nobilitati ex eo decedit, quod 96 ad hastiludia ipsi non admittantur, sicuti opinatur Eques Misnicus, *sub num. 146. pag. 269.* Nam in torneamentorum & cæterorum equestrium ludorum spectaculis, Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in certamen venire, & alia id genus plura decorè facere posse, nemo putaverit, auctore *D. Lanfio, de Commentat. de Academ. pag. 81. & attingimus supra num. 17.* Eandem sententiam novissimè pluribus defendit *Joh. Limnæus d. rom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 8. num. 100. & seqq. contra Valentinum Malefinum, disp. de Basilicis, th. 43. lit. h.* Illud porro, non ignorandum: quod supra recensita & alia pro-

professorum privilegia cessent, si Imperator in expeditione sit. *l. 2. §. 3. C. de quib. muner. vel prestationib. nemini sit. se excusare.* aut bellum imminet, casusve insolitus. Immunitas enim concessa ab oneribus, ad tempus necessitatis non extenditur: & necessitate urgente, omnis immunitas tollitur, per *tradita Francisci Marci decis. 458. num. 12. Speculatoris in tit. de censib. §. nunc dicendum. Tiraquelli de nobilit. cap. 20. num. 169. Gaill. lib. 2. obs. 52. num. 26. & Mynsing. cent. 6. obs. 70. eusq. referentis Johannis Limnai d. lib. 8. de jure publ. Imp. Rom. c. 3. num. 45. pag. 35.*

DE INGENUIS,

Tit. IV.

Principum Tit.

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre liberâ & incerto patre natus est: quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur; licet ancilla conceperit. Et è contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est: si ancilla prægnans manumissa sit: deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur: quod & verum est.

SUMMARI A.

- 1 Digniora semper præmittenda.
- 2 Ingenui unde sic dicti, & ingenium quid significet.
- 3 Ingenius quis dicatur.
- 4 Ingenii fontes qui.
- 5 Quis hoc loco ingenuus appellatur.
- 6 Quæ sit differentia inter ingenuum & libertinum.
- 7 Quemadmodum servi & liberi vel nascuntur, vel fiunt.
- 8 Quis ingenuus nascatur.
- 9 Partus, extra iustas nuptias conceptus sequitur ventrem.
- 10 Inter liberos & ancillas non consistit matrimonium.
- 11 Ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem sequuntur.
- 12 Quo tempore qui ratione matrem libera liber nascatur.
- 13 Calamitas matris ei nocere non debet, qui in utero est.
- 14 Alieno odio nemo prægravandus.
- 15 Supplicium mulieris prægnantis tamdiu differendum, donec pepererit.
- 16 Sententia quatenus ingenuitatem tribuat.
- 17 Jurisjurandi non minor, quam rei iudicata, auctoritas.
- 18 Nasalibus per Principem restituitur, efficiuntur ingenui.

MOnuimus supra ad §. fin. tit. de jur. nat. gent. & civ. num. 5. digniora semper præmittenda esse. *l. 1. §. 2. ff. de albo scribendo. cum similib.* Ingenuos autem libertinis præferri, haud obscurum est. *l. ult. ff. de fide instrumentor.* Idcirco Imperator Justin. hic ingenuorum explicationem præmittit. Ingenui ab ingenio seu naturali indole sic dicuntur. *Wign. diff. 2. th. 1. lit. I.* Ingenium verò Latinis naturam significat cuiusque. Hinc illud Terentii: rursus ad ingenium redit, id est, ad naturam. Ita ingenuus est, qui suo arbitratu & ingenio potest vivere: aut qui naturæ bono fruitur nulla vi afflictæ & mutatæ. Sic Luccretius:

*Unde mare ingenui fontes, extremæq. longè
Flumina suppediant.*

Ingenuos fontes vocat nullo opere atque artificio coactos & angustatos, & tanquam in servitutum redactos, sed suâ sponte naturalique alveo fluentes. Quâ significatione ingenui vocabantur olim, qui ipsi, majoresve ipsorum servitutum nunquam servierant: majores autem ulque ab avo repetebant. *Liv. lib. 10. Connan. lib. 2. Comment. jur. civ. cap. 11. num. 1. Mercer. lib. 1. opinio. c. 7. hosq. citans Hillig. Donell. enucl. lib. 2. c. 10. l. 6.* Porro Imperator hoc loco eum

ingenuum esse, dicit: qui statim, ut natus est, liber est sive ex duobus ingenuis, sive ex duobus libertinis, sive ex altero libertino, & altero ingenuo sit editus. *l. §. servorum. §. ingenuus. ff. de stat. homin.* Unde differentia inter ingenuum & libertinum perspicitur. Nam libertinus liber fit, non nascitur. *l. ingenui. 8. Cod. de ingenuis manumiss.* ubi Imp. Diocletianus & Maximianus rescribunt: ingenuos nasci, libertinos autem manumissione tantum constitui. Quemadmodum enim dictum est in §. servi autem. *4. supra tit. proximo.* servorum alios nasci, alios fieri: ita & de hominibus liberis dici potest; alios liberos nasci, qui servitutis jugum nunquam gustarunt: alios servos natos ex servis fieri liberos. Et rursus quemadmodum ex iis, qui sunt servi, alii sunt jure gentium, id est, ex captivitate: alii jure civili, cum quis dolo malo passus est, se venditari ad precium participandum, *d. §. 4. supra tit. prox.* ita & ex iis, qui sunt liberi, alii sunt jure gentium, id est, per manumissionem. *l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jure. alii jure civili, id est, sine manumissione, de quibus in tit. ff. qui sine manumiss. ad libert. perven. §. tit. C. pro quit. caus. servi pro præm. libert. accip. Anton. Faber. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 4. princ. 1. ubi varios casus, in quib. non solum jure civili quis liber sine manumissione efficitur; sed etiam quibus libertus, interveniente manumissione, impeditur, diligenter explicat.*

Præterea si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum, qui ex matre liberâ, & incerto patre procreatus est, per hoc princ. *d. l. §. servorum §. ingenui. 2. & l. Herennius. 22. ff. de stat. homin. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quest. 9. ubi ad contraria respondet.* Ratio, cur ille ingenuus nascatur, est perspicua: quia nascitur ex matre ingenuâ seu liberâ. At semper partus, extra iustas nuptias conceptus, ventrem, hoc est, matrem sequitur: id est, natus ex liberâ, est liber; ex servâ, est servus. *l. lex natura. 24. ff. eod. l. ejus. 9. ff. ad municipal.* Atqui hic non fuerunt iustæ nuptiæ. Cur ita? quia ut libero cum ancillâ, sic liberæ cum servo non constat justum matrimonium. *l. 3. C. de incest. n. 1. l. servi. 23. ubi gloss. C. ad l. Jul. ad adulter. & infr. in princip. tit. de nuptiis. ibi, cives Romani, &c.* Ceterum ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem, non modò quoad familiam & dignitatem, verum etiam quoad statum sequuntur. *l. cum legitima. 19. ff. de stat. homin. l. liberos. 10. ff. de senatorib. Wesenb. hic n. 2. & in additione ad Schneidevvinum, n. 4. & in d. §. servi autem. 4. supra tit. precedente n. 2. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. n. 8. pag. 169. & seq.* Sane, ut quis liber nascatur, sufficit; liberam fuisse matrem vel tempore partus sive editionis, vel conceptionis, vel etiam tempore intermedio, id est, gestationis, hoc princ. pio nostro, vers. sufficit autem, &c. *d. l. §. servorum §. ingenui. 2. & §. seq. ff. de stat. homin.* Quod receptum est tum ob insignem favorem libertatis, teste Paulo lib. 2. sentent. tit. 24. §. 1. tum quia iniquum putatur, calamitatem matris ei nocere, qui in utero existit, auctore hic Justiniano. Quò pertinet & illud vulgatum: alieno odio neminem, nequaquam autem infantes & pueros, in quibus nulla culpa deprehenditur, prægravandos esse. *l. penult. in fin. ff. de fideicommiss. libert. l. si quis suo. 33. §. legis 1. C. de inoffic. testament. l. crimen 26. ff. de pæn. l. sancimus. 12. C. eod. c. non debet. 22. de reg. jur. in 6. Heig. hic n. 5.* Atque hinc laudabilis ille mos fluxisse censetur, qui ubique in judiciis hodie observatur: ut supplicium mulieris prægnantis differatur tamdiu, donec pepererit: imò ut ne quæstio quidem de ea habeatur, sive tortura subiiciatur. *l. prægnantis. 3. ff. de pæn.* Eademque causa est, cur mulier prægnans non debeat humari, antequam partus ei excidatur: alioqui spes animantis cum gravida perempta videtur, inquit Marcellus, *in l. 2. ff. de mortuo inferendo.* Eamque rem plenius tractavi in §. item lex Cornelia de fidei. *5. infr. de public. judic. numer. 201. & seqq.* Sunt porro præter nativitatem & aliæ ingenuitatis causæ: I. Sententia judicis. Nam & is ingenuus fit, quem iudex ingenuum pronuntiavit. *l. ingenuum. 25. ff. de stat. homin. D. Besoldus d. Oeconom. tit. 5. & 6. libri 1. ff. n. 7. pag. 169.* præsentem saltem & seriò contendente iusto contradicatore, arg. *l. qui repudiatis. 17. §. fin. ff. de inoffic. testam.*

Siqui-

Siquidem ob ejus penuriam, vel contumaciam, vel collusionem lara sententia ingenuitatem non tribueret. *l. divi fratres. 27. §. 1. ff. de liberali caus. l. 1. §. tot. tit. ff. de collus. detegenda.* Hucque spectat istud Seneca in *Medea*:

Quis statuit aliquid parte inaudita altera,

Aequum licet statuerit, haud tamen aequus est.

- 17 II. Jusjurandum, utpote cujus non minor est, quam rei judicatae, auctoritas. *l. 2. ff. de jurejurand.* Itaque si libertus deferente patrono juravit, se ingenuum esse, erit ingenuus. *l. cum, qui 30. §. si libertus. d. tit.* Nam & è diverso si juravero, me tuum esse patronum, fieri poteris ex ingenuo libertus meus. *l. adoptivum. 8. §. 1. ff. de in jus vocand.*
- 18 III. Natalium restitutio. Libertinus quippe natalibus per Principem, consentiente patrono restitutus, ingenuus efficitur. *l. 2. §. 1. ult. ff. de natalib. restit. l. 2. de jure auctor. annulor. §. de natalib. restit.* Verum de his, & ceteris ingenuitatis causis videantur *Azo hic in summa, numer. 4. §. tit. Digestor. de stat. homin. num. 2. Mercerius d. lib. 1. opinion. c. 8. Donell. lib. 2. Commentar. de jure civil. c. 10. §. ibidem. Hilliger. in suis notat. ad lit. h. Timaeus Faber disp. 4. ad Instit. Imperial. th. 5. itemque D. Mundius in Comment. de diffamationib. c. 2. §. 2. num. 11. §. seqq.*

§. Cum autem ingenuus. 1.

Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse. Sæpius enim constitutum est: natalibus non officere manumissionem.

S U M M A R I A.

- 1 Natalibus non officit manumissio.
- 2 Manumissio quando faciat libertinum.
- 3 Privatio habitum praesupponit.
- 4 Aliud est, in servitute esse; aliud, servum esse.
- 5 Aliud est, liberum esse; aliud, esse in libertate, &c.
- 6 Privilegium Scholaribus concessum, censetur indultum iis, qui student, non iis, qui in studio degunt.
- 7 Nunquid infanti exposito, & postmodum legitimato, talis legitimatio prajudicat.

Regula generalis hic subjicitur: natalibus, id est, ingenuitati non officere manumissionem, *l. 2. 3. §. 1. ad recognoscendos. 10. C. de ingenuis manumiss.* Cujus Regulae sententia hæc est: verè ingenuus, si injustam servitutem serviat, ut captus à prædone, vel infans expositus, isque postea manumittatur, non fiet libertinus, sed manebit ingenuus. Ejusque regulæ exemplum extat apud Terent. in *Andria*: ubi Pamphila (quam infantulam prædones rapuerant, & mercatori cuidam Rhodio vendiderant) diu in servitute fuit: postea tamen manumissa, vel potius declarata libera est: nec ei nocuit, in servitute fuisse, aut manumissam esse: non, inquam, nocuit quoad ingenuitatem. Siquidem in manumissio facit quidem libertinum, si sit manumissio ex verâ justâ servitute; ut infra initio tit. proximè seq. si autem sit ex servitute non verâ, sed putativâ vel injustâ, non facit libertinum: adeoque superflue contingens manumissio ingenuitati præjudicium non parit. Privationem namque habitum præsupponere, tralatitium est. *l. manumissione. 4. ff. de just. & jur. l. decem stipularis. 116. ff. de verb. obligat. l. non potest videri. 208. ff. de reg. jur. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 4. princip. 4. ubi plenius id explicat.* Porro hæc duo, servum esse & servire sive esse in servitute, differunt. Etenim servus esse is dicitur, qui verè est servus: in servitute esse is, qui liber est, sed pro servo habetur, & servilia officia ac ministeria præstat: ut prædicta Pamphila, ut pius castusque Josephus in Genesi. Sic differunt, esse liberum, & esse in libertate, *l. liberis. 7. §. ult. l. quod autem 10. l. igitur 12. l. non videtur. 28. ff. de liberali caus.* Ita quoque differunt, possidere, & in possessione esse. *l. si quis 10. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. ut notat hic Giphanius.* Et qui ex primo decreto mittuntur in possessionem, non possident: sed tantum in possessione esse dicuntur. *tot. tit. ff. de quibus ex caus. in possess. eatur. Bachovius hic in princ.* Eadem denique ratione differunt, studere, & esse in studio. Proindeque privilegium concessum Scholaribus, vel Studentibus, intelligitur concessum iis, qui decenter immatriculati, Scholarium re factoque nomen tumentur, hoc est, qui diligenter student, & lectiones publicas attentè audi-

unt; non verò iis, qui in studio degunt; & quibus literæ in patinis & vitris suavius, quam in paginis & libris sapiunt: ut docent hic in fine Thadæus Piso, allegans Decium in cap. consultationib. 10. ex. de offic. & potest. jud. deleg. Everhardus à Middelburg. in Topic. loc. ab Etymologia numer. 14. Wesenbec. in addit. ad Schneidevium in rubric. proxim. num. 10. Baldus num. 21. Pacius, & Siehardus num. 8. Gilkenius num. 10. & seqq. aliique ad ant. habita. Cne filius pro patre, &c. Gail. lib. 2. observ. 118. num. 8. cum seqq. & Johann Cammannus Disputat. 3. de juribus majest. th. 74. & seqq. ubi id enucleatius aliquantò exponit. Eadem de re disserit novillimè Helft. Ulr. Hunnius in dissertat. de privileg. studior. th. 9. & seqq. itemque D. Befoldus & Mockel in Dissertat. de premiis, conclus. 72. Eandemque rem attingi quoque in additionibus ad Jul. Clar. §. testamentum. quest. 15. num. 26. & explicatius profecutus sum ad §. item Rome. §. infra, de excusationibus tutor. numer. 10. & multis seqq. Porro ut ad nostros mores accomoderetur, quod hic de manumissione hominis ingenui dicitur, resolvi & decidi inde potest talis quaestio: quid juris sit, si infans à parentibus suis expositus, & à Sacerdote aliquo, concubina a lenre sublatus, & commiserationis gratiâ educatus sit gratis, atque ab omnibus vulgò pro filio ipsius Sacerdotis habitus: tandem, eo mortuo, legitimationem sui, vel restitutionem natalium ab Imperatore, vel Comite aliquo Palatino impetraverit: postremo autem, se ex justis nuptiis procreatum, & expositum fuisse, comperit: nunquid talis legitimatio ei præjudicat? Et talem legitimationem ei haud nocere, argumento hujus §. rectè concludit Conradus Rittershusius hic in fine pag. 46.

DE LIBERTINIS,

Tit. V.

Principium Tit.

Libertini sunt, qui ex justâ servitute manumissi sunt. Manumissio autem est de manu datio. Nam quamdiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus liberatur potestate. Quæ res à jure gentium originem sumpsit: utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus invasit: sequutum est beneficium manumissionis: & cum uno communi nomine omnes homines appellerentur, jure gentium tria hominum genera esse coeperunt: liberti, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

S U M M A R I A.

- 1 Libertini qui sint.
- 2 Natura servos & libertinos non agnoscit.
- 3 Qua differentia sit inter libertum & libertinum.
- 4 Manumissio quid sit.
- 5 Manus pro potestate usurpatur.
- 6 Ritus manumissionis quid fuerit.
- 7 Quatenus etiam filii manumitti dicantur.

Cum didicerimus, qui sint ingenui; discamus jam, qui dicantur libertini. Et libertini sunt, qui ex justâ ac legitima servitute manumissi sunt, ut hic in princip. & l. libertini. 6. ff. de stat. homin. Additum est, ex justâ: id est, vera servitute: quia non sufficit de facto manumitti ad libertinitatis statum inducendum: cum taliter manumissus ingenuitatem suam putativa & erronea manumissione non commutetur. §. 1. tit. l. proximè præcedente. Adjectum quoque est, legitimâ: propterea quod natura servos, & consequenter etiam libertinos non agnoscat, jusque illud servorum & libertinorum exercitio belli demum introductum sit, legitima gentium constitutione, ut hic dicitur, & Theophilus notat. Differt autem libertinus à liberti: quod libertinus ratione ingenui sive statûs; libertus ratione sive comparatione patroni dicatur. *l. ult. ff. si libert. ingen. esse dicit.* Omnis namque libertus est libertinus: sed non omnis libertinus est libertus propriè. Potest enim esse

SUMMARI A.

- 1 Quot sint manumissionum modi.
- 2 Manumissio actus voluntaria jurisdictionis.
- 3 Jurisdictionis voluntaria.
- 4 Jurisdictionis contentiosa qua.
- 5 De plano & pro tribunali qui Magistratus cognoscit.
- 6 Qui vindicta manumissi dicantur.
- 7 Vindicta quid, & unde.
- 8 Num vindicta manumissi, possit in ingratitudinem in servitutem revocari, remitti.

esse libertinus, qui nullum habeat patronum, & proinde non sit libertus, ut patrono mortuo, aut si quis à Republ. præmii loco manumittatur, aut si sit libertus orcinus, arg. §. libertas. 2. vers. at is, qui directò, infra, de singul. reb. per fideicommiss. relicto. & l. si necem. 4. in princ. ff. de bonis libertor. ubi apertissime dicitur: servum necem domini detegentem, quasi ex senatusconsulto libertatem consequi: atque nullius libertum esse. Unde pater; incaute hic sub num. 2. scripsisse Dominum Boccerum: libertinum, itemque libertum quandoque esse sine patrono, haud dum idoneis probatum esse arguuntis. Verùm eà de re latius disputant Laurentius Vallà libr. 4. elegant. c. 1. Anton. Augustin. lib. singulari ad Modestinum. pag. 233. Balduinus, Giphanius, Rittershusius pag. 46. & Mynfinger. hic, num. 2. D. Besold. in Commens. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7. pag. 87. Anton. Faber tom. 1. jurispr. Papin. tit. 5. princ. 2. illat. 3. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 2. c. 11. ad lit. a. & Follmannus disputat. 2. thes. 7. lit. a. Est porro manumissio de manu datio, ut hic per Imperatorem: vel, secundum Ulpianum, manumissio est de manu missio, id est, datio libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui & potestati alterius suppositus est: manumissus verò liberatur eà potestate, id est, extra eam potestatem emittitur. Manum etenim latine pro potestate eleganter dicimus. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur. Unde manus regia, pro regio imperio, potestate que regia usurpatur. l. 2. §. 1. ff. de orig. jur. Justin. lib. 1. histor. ibid. Francisc. Modius in not. Caterum hæc de manu missio magna peragebatur solemnitate: Dominus quippe caput, vel aliud aliquod membrum servi, quem potestate liberaturus erat, manu tenens, eumque circumagens, dicere solebat: *hunc ego hominem liberum esse volo*: quo dicto, mox eum à manu, id est, ex sua potestate & dominio, emittebat. Atque isthæc solemnia verba videntur fuisse, de quibus loquitur Hermogenianus in l. manumissio. 23. ff. de manumissis vindicta. Et ea de re videantur Sext. Festus de verb. signif. lib. 11. Jacob. Revard. lib. 4. varior. cap. 9. Brisson. libr. 1. antiquit. cap. 11. Cujac. lib. 5. observat. cap. 13. Borchol. ad §. 1. hoc tit. Petr. Gregor. lib. 11. Synag. cap. 5. num. 8. & seq. Eoque spectant verba Claudiani in libro, de quarto consulatu Honorii:

— — — famulusque iugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeant securior istu:
Tristis conditio pulsata fronte recedit
In civem, rubuere genæ, &c.

- 7 Antedictis non obstat, quod filii etiam, cum emancipantur, manumitti dicuntur. §. praterea. 6. infra quibus mod. jus patr. potest. so. vit. Propiè namque alienatio & manumissio ad servos pertinet: emancipatio verò ad solum filium, auctore Ulpiano in l. 1. §. alienatio. 4. ff. quando actio de peculio annalis est. Quia autem olim filius erat patri, tanquam servus: similesque proinde erant ritus manumissionis & emancipationis, teste Marcilio ad LLXII. Tab. §. 2. §. pag. 117. ac in imaginariam servilem causam, liberi in emancipationis solennitate peragenda deducebantur, nec aliter, quam servi distrahebantur: ideo pariter non omnino improprie liberi manumitti dicuntur. Quod tamen manumissionis servilis descriptioni, utpote cum in definitionibus verba in propriissimo significato sint accipienda, nihil deeripit. Ita eleganter docet D. Besoldus d. Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. p. 86.

§. Multis autem modis. 1. cum §. seq.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit. Aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest: qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§. 2. Servi verò à dominis semper manumitti solent: adeò, ut vel in transitu manumittantur; veluti cum prætor, aut præses, aut proconsul in balæum, vel in theatrum eant.

Manumissionum modi sive genera sex hic commemorantur: Ecclesia, vindicta, inter amicos, per epistolam, per testamentum, & per codicillos. Alii modi adferuntur in l. unic. C. de Latin. libert. tollend. Quia tamen omnes ad duos reduci possunt. Aut enim sit manumissio inter vivos, aut in ultimam voluntatem. Vide Donell. lib. 2. Comment. de jure civ. c. 15. Neque refert, quo tempore, quovè loco fiat. Unde Justinianus hic in §. 2. ait: eam fieri posse apud Prætorem, non tantum sedentem pro tribunali, sed etiam procedentem vel euntem ad ludos, balneum, &c. Hujusque ratio vulgò prædicta hæc est: quia manumissio actus est voluntariæ jurisdictionis: & ex mero domini nutu ac arbitrio pendet: ac proinde non omnino necessum est, in figura judicii, judice pro tribunali sedente, eam expediri. l. 2. ff. de offic. proconsul. l. non est. 7. & passim ff. de manumissis vind. Mynfingerus, Schneidevvin. Thadens Pifo, & alii ad d. §. 2. hoc tit. Jurisdictionem quippe duplicem esse, 3. unam voluntariam, alteram contentiosam, liquet ex d. l. 2. ff. de offic. proconsul. Voluntaria dicitur non ex parte magistratus, qui officium suum petenti impertiri semper debet ac necesse habet; sed ex parte illius, qui adit magistratum, quoties id petit, quod ei omnimodo concedendum sit, quia scilicet nullius alterius contradictione impediri possit. Contentiosa contra, ut & verbum ipsum sonat, de iis rebus est, de quibus inter duos pluresve contenditur: ac ea propter quæ non in volentem, sed in invitum contendentem & reluctantem exercetur. l. inser stipulancem. 83. §. 1. ff. de verbor. obligationibus. Sicut autem voluntaria & contentiosa jurisdictio; ita & illa, de plano & pro tribunali cognoscere, inter se opponuntur. De plano cognoscit magistratus, qui non nisi voluntariam. l. nec quicquam 9. §. de plano. ff. de offic. proconsul. pro tribunali verò, qui contentiosam jurisditionem exercet. l. scire oportet. 13. §. oportet autem 10. ff. de excusationib. tutor. l. 1. §. abolitio 8. ff. ad senatusconsult. Turpill. Anton. Faber tom. 1. jurispr. Papin. tit. 5. princip. 4. Dicuntur porro manumitti vindicta, qui manumittuntur apud Magistratum velut prætorem, consulem, proconsulem, &c. l. apud proconsulem. 17. l. si rogatus. 20. §. 1. & ult. & l. apud præfectum. 21. ff. de manumissis vindicta l. unic. ff. de offic. consul. l. 2. ff. de offic. proconsul. l. laudabile. 4. §. pen. C. de advocat. diversor. judic. l. ult. C. de vindicta, & apud concil. manumissi. Ulpianus in fragment. Instit. tit. 1. §. vindicta, &c. Caterum vindicta erat virgula quædam prætoris, qua tangebatur caput servi, qui manumittebatur: dicta, vel à vindicando, quod vindicaretur mancipium in naturalem libertatem: vel à Vindicio quodam, qui cum servus Vitelliorum esset, juvenum quorundam Romanorum conjurationem de opprimendis consulibus indicio suo patefecit, publicèque libertate & civitate primus ita donatus est: & in honorem ejus cautum fuit, ut quicumque manumitterentur apud magistratum, vindicta manumissi dicerentur, ut est apud Liv. lib. 2. ab urbe cond. Plutarchum in vita Publicola. Theophilum hic. Zas. in l. 2. §. & cum placuisset. 24. ff. de orig. jur. num. 16. Anton. Guibert. lib. 1. quest. 2. num. 13. Connam lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 12. num. 4. & lib. 2. cap. 4. numer. 3. Bachovium hic num. 3. & Hilliger in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 15. lit. B. ubi plures citat. Cujus vindictæ meminit quoque Petrus Sarr. §. Vindicta postquam mens à Pratore recessi, Cur mihi non liceat, iussit quodcumque voluit?

Num autem vindicta manumissi, possint ob ingratitudinem à patrono in servitutem revocari: num item apud Legatum Proconsulis manumissio celebrari queat, diligenter, post alios, explanat Hunnius l. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. quest. 10. & 11. Timæus Faber diff. 4. ad Instit. Imperial. th. 6. & Paulus Berens diffinit. ad Instit. 1. them. 2. quest. 4.

§. Libertinorum autem 3.

Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat. Nani qui manumittebantur, modò majorem & justam libertatem consequerentur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & Latini ex lege Junia Norbanâ fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in delictudinem abierat, Latinorum verò nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebar: id est, eadem quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano, Viro excelso; Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam aliâ Constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito (sicut jam antea observabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romanâ, quæ sola est in præsentem, præstari.

SUMMARI A.

1. Olim libertinorum unus status.
2. Cives Romani, Latini, & dedititii qui olim fuerunt.
3. Hodie omnes manumissi sunt ingenui.

Olim ante Augustum Imperatorem libertinorum status erat duntaxat unus. Omnes siquidem manumissi ejusdem erant generis, id est, cives Romani omnes: Nam cum libertate etiam civitatem acquirebant: idque ex instituto Regis Servii, teste Dionysio Halicarnassæo lib. 4. quem referendo probant hic Giphanius & Balduinus. Ceterum sub Augusto & Tiberio hæc tria libertinorum genera esse cœperunt: cives Romani, Latini, & dedititii, antea Suetonio & Dionysio lib. 52. hosq. citante D. Rittershusio hic p. 48. Cives Romani erant, qui aut testamento, aut in Ecclesiâ sive æde sacrâ, aut ante consulem erant manumissi. Latini, qui aut per epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittebantur. Dedititii verò, qui post admissa crimina suppliciis subditi, & publicè pro criminibus cæsi: aut in quorum facie vel corpore quæcunque indicia, aut igne, aut ferro impressa fuerunt; & ita impressa fuerunt, ut deleri non potuerint. Sed inter hæc tria genera cives Romani ideo meliorem statum habebant: quia & testamenta facere, & ex testamento quibuscunque personis succedere poterant: quod Latinis & dedititiis negabatur. Latini tamen certis rebus privilegia civium Romanorum libertorum consequerentur: at dedititii nullo modo. Verùm id uberius exponunt Cuius lib. 1. Instit. tit. 1. Ulpianus in fragment. l. 1. tit. 1. Theophilus hic, Ang. Politianus lib. 1. Miscell. c. 84. Carol. Sigonius lib. 2. de antiqu. civ. Rom. cap. 14. Alciat. in l. liberti. 172. ff. de verbor. significat. & lib. 1. parerg. c. 16. Tandem sub Justiniano jus vetus est restitutum: ut omnes libertini sint uniusmodi, id est, per æquæ cives Romani: sublatis Latinis & dedititiis. l. unic. C. de deditit. liber. toll. & l. unic. C. de Latin. libert. tollend. Quinimò ex novissimâ Justiniani constitutione omnimodo sublata libertinorum conditio videtur. Omnes quippe manumissi sunt ingenui,

genui, nulli libertini: salvo tamen manumissoris patronatus jure. Novell. 78. Cuius in expositione Novell. 12. circasinem, & in Paratit. Cod. tit. de ingenuis manumiss. item lib. 4. observation. c. 5. & lib. 14. c. 27. Borcholt. hic. num. 9. & Heigius num. 13.

QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON LICET.

TITULUS VI.

Principum Tit.

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

SUMMARI A.

1. Qui manumittere possint.
2. Legis Ælia Sentia plura capitula.
3. Sententia & intellectus l. 1. C. qui manumitt. non poss.
4. Non entis nullæ qualitates.
5. Quatenus quæ ipso jure nulla sunt, rescindi & revocari dicantur.
6. In fraudem creditorum alienata, Paulianâ actione revocantur.
7. Actus contra legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus.
8. Quatenus manumissio in fraudem creditorum facta revocari nequeat.
9. Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.

Manumissionis origine, formis & effectis superiori titulo breviter explicatis, superest, ut etiam causa efficiens declaretur: qui scilicet manumittere possint. Possunt autem manumittere omnes, qui lege aut jure non prohibentur, arg. l. munus 43. §. 1. ff. de procurato. ib. l. 1. §. 1. ff. de testib. l. cum præt. 12. ff. de judic. l. qui accusare. 8. ff. de accusationibus. Prohibentur verò primo Legis Æliae Sentia capite (plura namque hujus legis capita fuisse verisimile est, ut testantur Mysinger: ubi numer. 2. Ille gius numer. 2. & Giphanius in vers. quia lex Ælia Sentia, &c.) illi, qui solvendo non sunt, & in fraudem creditorum manumittere volunt. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, ut Justinianus hic loquitur: hoc est, manumissio nullius momenti, ipsoque jure nulla est. l. heres. 28. ff. qui, & a quibus manumissi liberi non fiunt.

Cui non obstat, quod Imperator Alexander in l. 1. §. C. qui manumittere non poss. scribit: per legem Æliam Sentiam libertatem revocari: & Julianus respondet. libertatem rescindi. l. cum hereditas. §. §. 2. vers. libertas ff. qui, & a quibus manumissi liberi non fiunt. Quod argumento esse videtur, libertatem in fraudem creditorum collatam valere. Alioquin enim non opus esset revocatione, aut rescissione: cum omnis privatio habitum præsupponat, & non entis nullæ sint qualitates. l. decem stipulatus. 116. ibique Dd. ff. de verb. obligat. Non obstat, inquam. Etenim libertatem revocari & rescindi dicimus: cum servus pro libero se gerens, ad servitutis jugum reducitur. Vel ceteræ quod præallegatæ leges tradunt; legem Æliam Sentiam libertates revocare & rescindere: sic accipiendum est, quasi dixissent, ut hoc ipso loco Justinianus, impedire: quemadmodum Holomannus hic explicat. Præterea 5 revocari, rescindi, infirmari, in jure nostro multoties dicuntur, quæ sunt ipso jure nulla, ut in l. 1. §. 1. in fine ff. de seriis, l. 1. & tot. tit. ff. qua sent. fin. appellat. rescindant. l. ex facto. 43. §. Lucius 2. ff. de vulg. & pupill. substit. l. fidelo. §. C. de rescind. vendit. & similib. Talia autem rescinduntur, revocantur, infirmantur, non quatenus jure substituerunt: sed quatenus de facto processerunt. Quin & aliquid, quod ipso jure nullum est, rescindi dicitur, quando ipso jure & lege rescinditur. l. ult. vers. sancimus. ibi testamentum ipso jure evertat. C. de liber. præterit. l. hoc modo 64. ibi, ipso jure rescindi. ff. de condit. & demonstrat.

6 Rursus non obsistit, quod alia res, à debitore in fraudem creditorum alienata, ipso jure transferantur; & actione Paulianâ revocandæ sint. §. item, si quis in fraudem. 6. infra de actionibus, & tor. tit. ff. que in fraud. creditor. facta &c. Siquidem diversa utrobique est ratio: quoniam debitor nullâ lege specialiter prohibetur res suas alienare: ac proinde tanquam quilibet alius, rei suæ moderator & arbiter relinquitur, juxta l. in re mandata. 21. C. mandati. Quamvis interim non negetur; illas res in fraudem creditorum alienatas, Paulianâ actione revocari posse. d. §. item si quis. 6. infra de actionibus, & d. tit. ff. que in fraud. creditor. facta, &c. At verò lex Aelia Sentia vetat nominatim & discretè, ne debitor in fraudem creditorum servis suis libertatem conferat. Actus autem contra expressam legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus. l. non dubium §. C. de legibus.

8 Denique nihil mover, quod tacentibus creditoribus, nec contradicentibus, manumissio in illorum fraudem facta, revocari non possit, vel ab ipso manumissore, vel ab ejus herede: ac proinde ab initio nulla non sit. l. si creditoribus. §. C. de servopignorat. manumiss. l. post mortem 25. ff. de adoptionib. l. si, cum. 14. ff. de optione legat. l. cum proficaris. 4. C. de revocandis donationibus. Nam lex Aelia Sentia respicit favorem ipsorum creditorum; horumque gratiâ constituit, ut libertas in fraudem eorum dari non possit, dataque ipso jure sit nulla. Ideoque si illi favori suo renuncient, ac servum manumitti patiantur, manumissumque liberum esse sinant: non licebit domino pœnitere manumissionis, eamque retractare; ut qui propriam fraudem, propriamque turpitudinem pro se allegare nequeat. l. si servus 50. §. 1. ff. de legat. 1. l. apud Julianum. 3. post princip. vers. Marcellus. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. Adde, quod in proposito casu, cum servus scientibus & non contradicentibus creditoribus manumittitur, non intelligantur fraudari creditores: cum nemo videatur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. l. nemo 145. ff. de reg. jur. Hunnius lib. 1. variar. resolut. par. civ. tract. 2. quest. 13.

§. Licet autem. 1. cum §. seq.

§. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causâ heres ei non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia provisum est. Et rectè. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfactorius esset creditoribus; aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuriâ defunctus afficiatur.

§. 2. Idemque juris est, & si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit novâ humanitatis ratione; ut ex ipsa scripturâ institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum non sit verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

S U M M A R I A.

- 1 Auctores legis Aelia Sentia.
- 2 Quare dominis obaratis permissum fuerit servum in testamento manumittere, & necessarium heredem instituere.
- 3 Ignominiosum semper habitum est, bona alicujus propter as alienum distrahi.
- 4 Libertas res preciosissima & inestimabilis.
- 5 An servus sine libertate heres institutus, liber fiat.
- 6 Qui vult consequens, vult etiam necessarium antecedens.
- 7 Concessio uno, etiam id concessum intelligitur, sine quo concessum non petiri nequit.

Alterum legis Aelia Sentia (quam tulerunt Sextus Aelius, & Cajus Sennius Coss. anno Urb. cond. 756. ut tradit Heigius ad princip. hujus tit. numer. 1.) caput hinc refertur, quo velut exceptio à priori continetur. Permittitur enim hoc capite domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem necessarium instituere, etiam in fraudem creditorum suorum: si modò alium heredem ex eo testamento non habeat. l. qui solvendo. 42. l. qui solvendo. 60. & l. ei, qui solvendo 88. ff. de heredibus instit. l. 1. C. de necessariis servis heredibus instit. §. 1. infra de hered. qualis. & different. Ulpian. in fragment. Inst. tit. 1. §. ab eo domino, &c. Idcirco autem lege Aelia Sentia domino obarato, & non solvendo existenti, unum ex servis suis in testamento manumittere, heredemque instituere licet: ut servus iste creditoribus domini satisficiat: aut eo hoc non faciente, creditores res hereditarias nomine servi, non verò nomine ipsius defuncti, vendant: ne injuriâ, id est, ignominia vel infamia defunctus afficiatur, hoc §. nostro, in fine. Ignominiosum quippe & turpe semper est habirum, bona cujusquam auctioni & hauri subijci, adeoque propter æs alienum distrahi, esse Tullio inorat. pro Quintio. l. primo 23. ibi, fama defuncti. ff. que in fraud. creditor. facta sunt, &c. Ceterum duplici de causâ incommodum illud & dedecus æquo servi animo perferunt: tum quia libertatem, rem preciosissimam atque inestimabilem adipiscuntur. l. libertas. 106. & l. non est singulis. 176. in fine ff. de reg. jur. Hucque respicit distichon illud Borbonii part. 1. delictar. poctar. Germ. illust. pag. 633.

Aurea libertas, gazas, & munera Regum

Auferet, & precium nescit habere sui.

Tum quia quidquid servi post hujus testatoris patroni sui mortem acquirunt, sibi acquirunt. d. §. 1. infra de hered. qualis. & different. Porro autem lex Aelia Sentia non aliter permittit domino, qui non erat solvendo, instituere servum unum heredem, quam cum libertate: ut Stichus liber, & heres esto. At quid, si dominus ita, omittâ libertatis mentione, dicat: Stichus heres esto? Et constituit Justin. Imperator; nihilominus servum institutum & liberum fore, & heredem: idque sive dominus solvendo sit, sive non, hic & l. penult. C. de necessar. servis heres lib. instit. Ejusque ratio est perspicua: quia eo ipso, quod servo hereditas relinquitur, eidem ex tacitâ & præsumptâ defuncti voluntate libertas relicta censetur. Cum enim heres esse non possit, nisi liber: viderur defunctus, qui voluit consequens, voluisse etiam necessarium antecedens, arg. l. ad rem mobilem. §6. ff. de procuratorib. Nam ad positionem consequentis, sequitur positio antecedentis l. illud 77. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Bartol. in l. unum. 3. & seq. C. de litis contestat. Et, concessio uno, etiam id concessum intelligitur, sine quo concessum consistere & expediri nequit, l. 2. & ibi Dd. ff. de jurisdic. l. ult. in fine ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdic. l. qui penum. §. in fine junctâ l. 4. seq. ff. de penul. legatâ. Everhard à Midelburg. in locis legalib. loco, à concessione antecedentis ad concessionem consequ. & loco proxime subsequente.

§. In fraudem 3.

In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui datis libertatibus, defuit solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. Sæpè enim de facultatibus suis amplius, quam in iis est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores: id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

S U M M A R I A.

§. Eadem lege 4. cum §§. seqq.

1. *Fraudis vocabulo quid significetur.*
2. *Quae necessariae sint, ut in fraudem creditorum manumissio facta dicatur.*
3. *Consideratio l. in fraudem 10. ff. qui. & a quib. manumissi, liberi non fiunt.*
4. *Aliena ignoratio alteri nocere non debet.*
5. *Digestorum leges interdum corriguntur per Institutiones.*
6. *In libertatibus fideicommissariis solus eventus damni sufficit: scdm in directa: & quae sit ratio diversitatis.*
7. *Heres legatarius non tenetur ultra vires hereditarias.*
8. *Directa libertas à quo proficiatur.*

1. Quandoquidem fraus nunc dolum, nunc damnum & poenam, nunc etiam delictum sive culpam significat. l. aliud fraud. 13. ff. de verbor. signif. l. cum autem. 23. §. excipitur etiam. ff. de adilit. causis. Giphanius hic. Igitur Imperator verbum, *in fraudem*, hoc loci exponens, ad illud duo necessaria esse autumat: dolum videlicet live animus fraudandi; & damni eventus. l. fraudis 79. ff. de reg. jur. l. ergo. 4. §. si in fraudem 19. vers. si quis autem ff. de fideicommissar. libertatib. cum aliàs eo verbo damnum tantum continetur. l. 1. & seqq. ff. quae in fraud. creditor. facta sunt. Sc. Quodd si consilium sive animus fraudandi creditores, & eventus seu fraudatio ipsa non concurrerint: libertates, etiam in praedictum creditorum datae, non retractantur, hic & l. 1. C. qui manumittere non possunt. Verum cum hoc valde pugnat Caji responsum in l. in fraudem 10. ff. qui. & a quib. manumissi liberi non fiunt. ubi haud obscure innuit, in fraudem creditorum manumittere videri etiam eum, qui non habeat consilium fraudandi, nec aliud quicquam esse inspicendum, nisi an datis libertatibus desiturus sit debitor esse solvendo, an non: atque ita omnino per legem Aeliam Sentiam impediri libertatem. Et ratio Caji esse videtur: quia ignoratio illius manumissoris damno creditoribus esse non debet: cum aliena ignoratio alteri non debeat nocere. l. iniquissimum. §. ff. de jur. & fact. ignorant. l. quod autem. 6. §. si quid 10. ff. quae in fraud. creditorum, &c. Sed respondetur: veram illam Caji rationem esse regulariter: at favore libertatis contra tenorem ac regulam juris, & contra sententiam Caji per disputationem fori receptum esse, ut ignoratio isthac obliet creditoribus. Hocque ita contra Caji sententiam receptum esse, evidenter arguit hic §. noster, cum ait: *Pravaluisse tamen videtur*, &c. Quod perinde est, ac si diceret Justinianus: Caji quidem, ex quo hunc §. desumpsi, sententia est, ignorantem illam creditoribus obesse non debere: sed praevaluit, favore libertatis, sententia eorum, qui obesse debere censent. Negari ergo non potest, quin d. l. in fraudem 10. ff. qui. & a quib. manumissi, corrigatur hoc §. nostro, ut & alix plerumque Digestorum leges, interdum etiam Codicis, corriguntur Institutionum paragraphis, ut monitum supra in Prolegom. nostris, num. 13. & 18. & notat hic Marcellum pag. 57. ubi subijcit, in somnis laborare eos, quicum d. l. 10. conciliare hunc §. nituntur.

6. Quodd portò dictum est: non aliter impediri libertates in fraudem creditorum datas, quam si mens & consilium fraudandi cum fraudis effectu concurrat: id in libertatibus quidem directis indubitatè procedit: ast in fideicommissariis solus eventus damni sufficit. l. ergo. 4. §. si in fraudem. 19. vers. si quis autem. ff. de fideicommissar. libertatib. l. ult. C. qui manumittere non poss. Ratio hujus differentiae est: tum quia libertates fideicommissariae sunt minùs favorabiles directis: cum non habeant liberam voluntatem manumittentis heredis, nec etiam justam testatoris voluntatem: quippe cum fideicommissa lege XII. tabular. non confirmata sint, ut plenius docet Anton. Faber tom. 1. jurisprud. Papin. tit. 6. princip. 1. illar. 1. pag. 205. Tum quia heres non tenetur legatariis ultra vires hereditarias: proindeque si res alienum absorbet integram hereditatem: servus libertatem fideicommissariam petere non potest, arg. l. successor. 16. C. ad legem Falcid. Directa autem libertas non ab herede, sed à testatore immediate proficiatur. Alex. Turaminius de exagrat. legat. c. 5. num. 11. & seqq. eumq. referens Hilliger in Donello enucleat. lib. 2. c. 13. tit. H. Vide quoque Balduinum hic in verb. impediri libertatem & Mynsingerum num. 3. & 4. itemque Bachovium num. 5.

§. 4. Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta apud consilium, iusta causa manumissionis approbata, fuerint manumissi.

§. 5. Justae autem manumissionis causae haec sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut praedagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve aut collataneum manumittat: aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii habendi causa: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur: nisi iusta causa impediatur: & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & septem annis manumittatur.

§. 6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur.

S U M M A R I A.

1. *Minor 20. annis quatenus manumittere possit.*
2. *Consilium quid sit, & ad illud quanam vocati fuisse.*
3. *Libertas rei maximi momenti.*
4. *Minori leso competit restitutionis beneficium.*
5. *Debile & infirmum minorum iudicium.*
6. *Libertas iustu affectionibus danda.*
7. *Quanam sint iusta manumissionis causae.*
8. *Anatus anno 17. procurator esse valeat.*
9. *Consideratio l. minor. §. 1. ff. de procuratorib. & l. exigendi 1. C. sod.*
10. *Probatà semel apud consilium iusta manumissionis causa, licet postea falsa deprehendatur, libertas tamen non retractatur.*
11. *Ratio huius decisionis.*

Tertio legis Aeliae Sentiae capite cavetur: ne dominus minor 20. annis servum manumittat, nisi vindicta apud consilium, iusta causa manumissionis approbata, hoc §. & l. 1. ff. de manumissionib. l. iusta. 9. §. 1. l. si minor. 11. cum II. seqq. ff. de manumiss. vindict. l. 1. & tot. tit. C. de vindicta libertate, &c. Consilium autem erat consensus eorum virorum, statis anni diebus coeuntium: idque in hac manumissionis causa, Romae ex quinque Senatoribus, & quinque Equitibus Romanis; in provinciis ex viginti Recuperatoribus sive Iudicibus, civibus Romanis, ce-
stabat. Ulpian. in fragment. tit. 1. §. eadem lex, &c. Theophil. Vultejus, & Helgus hic num. 2. & 3. Cur verò minor 20. annis olim manumittere non potuerit, nisi cum causae cognitione, ratio multiplex fuit. Tum quia cum libertas sit res maximi momenti, & inestimabilis. §. ult. infra hoc tit. l. libertas. 106. ff. de reg. jur. adolescentibus, qui recti & prudentis consilii & iudicii necdum essent participes, temerè committenda non erat, arg. l. 1. ff. de minorib. 25. an. Mynsinger hic num. 2. Tum quia satis libertari in hoc indultum fuit, quodd etiam minori 25. annis, dummodo majori 20. permissum erat dare libertatem sine spe restitutionis: cum ex ceteris bonis suis nihil administrare posset ante annum 25. qui si laesus esset, paratum haberet auxilium restitutionis. tot. tit. ff. de minoribus 25. an. & tit. C. de integ. restit. minor. Tum quia cum praecipua vis patrimonii consistetet in servis, propter infinita comoda, quae dominis per servos jure potestatis acquirebantur: non facile fuit minori permittendum, ut ex hac parte patrimonium suum diminueret sine causa, quamdiu saltem vicissimum annum non implevissent: quandoquidem experientia quotidianà comperitum est, quam sit debile & infirmum hominis cuiusque iudicium ante eam aetatem, praesertim ad agenda illa, quae majoris ponderis & momenti esse videantur. Neque enim ex luxuria, quae in ista maxime aetate dominatur, neque ex deliciis, quibus adolescentia studere solet, sed iustis affectionibus libertas danda est, ut respondit Ulpianus in l. illud. 16. in princip. ff. de manumiss. vindict. Anton. Faber tom. 1. jurisprud. Papin. tit. 6. princ. 1. illar. 2. pagin. 207. Justae portò manumissionis causae sunt: si quis patrem aut

aut matrem, filium filiamve, aut fratres, aut pædagogum, &c. aut servum procuratoris habendi gratia manumittat: dummodo is servus decem & septem annos compleverit, sicque annum 18. inceperit. §. iusta. §. hoc tit. l. si collecta- nem. 13. ff. de manumiss. vindict. & post Jacobum Cujacium hic annotavit Borcholm. §. Cæterum non omnes iustæ manumissionis causæ hic recensentur: sed tantum præcipue quædam exempli causâ. Omnes namque si exequi voluerimus, longum est: & plures relinquendæ sunt æstimationi atque arbitrio judicis, auctore Paulo in l. etiam conditionis. 1 §. 1. ff. de manumissis vindictâ.

- 8 Quæstio elegans hic à Doctoribus movetur: an natus annos septemdecim procurator esse possit? Et distinguendum est inter procuratorem ad negocia, & procuratorem ad lites sive judicia. Ille vel puer, vel servus, vel fœmina esse potest: quia sibi imputare debet, qui hos procuratores constituit. l. sed & si 7. §. 1. & l. seq. ff. de institor. act. l. 1. §. parvi 16. ff. de exercit. act. l. aut prator. 3. §. 1. ff. de negot. gest. Hic neque servus, neque fœmina, neque puer esse potest: sed annus in eo decimus septimus completus requiritur, ut hic. & §. ult. infra hoc tit. l. 2. ff. de reg. jur. Giphanius hic & Heigius num. 6. & seqq. Nec huic adversatur l. minor. §. 1. ff. de procuratorib. & l. exigendi. 12. C. cod. Quibus legibus plerique adducti sunt, ut putarint, in procuratore ad litem requiri ætatem 25. annorum. Eaque sententia juri Canonico inserta est, & moribus observatur. c. qui generaliter. §. §. ult. de procuratorib. in 6. Non, inquam, leges illæ adversantur: siquidem hoc tantum innuunt; melius esse constituere procuratorem, qui sit major 25. annis: eum hic non possit restitui in integrum, sicuti potest minor. Hinc verò minimè sequitur: neminem infra annum 25. procuratorem esse posse, ut bene docet hic Rittershusius pag. 52. Eandemque quæstionem, relatis utramque in partem pluribus & auctoritatibus & rationibus uberri- me explicui infra ad §. 2. tit. de iis, per quos agere poss. num. 25. & aliquor seqq. Adde Tisam Fabrum diss. 4. ad Institor. Imperial. th. 8. & Bachovium hic numer. 3. itemq. Locame- rum quæstion. juridicar. fascic. 3. quæst. 3. Illud quoque hic non prætermittendum: quod libertas, sive à majore annis viginti, sive à minore quidem data, sed post iustam manu- missionis causam apud consilium probatam, revocari nun- quam possit, neque auxilio restitutionis in integrum & bene- ficio ætatis, neque ob id, quod manumissionis causam probatam postea falsam sive injustam fuisse appareat. §. semel 6. hoc tit. l. si ex causâ 9. §. fin. ff. de minoribus 25. an. l. iusta. 9. §. 1. ff. de manumiss. vindict. l. uxorem. 29. infra. l. Stichus. 39. l. Imperatores. 52. ff. de manumissis testament. l. liberos. 10. C. de liberali causâ. l. 1. C. de vindictâ libertate, &c. Anton. Fab. d. tit. 6. princ. 1. illat. 3. Quamvis aliàs decreta ex falsis injustisque causis lata retractari queant. tot. tit. C. si ex fals. instrument. vel testim. judicatum sit.
- 11 Ratio autem prædictæ decisionis est tum favor libertatis: tum quia sibi imputare debet, qui in ipsa causâ probatio- ne non contradixit. d. l. iusta 9. in fine ff. de manumiss. vindictâ.

§. Cum ergo 7.

Cum ergo certus modus manumittendi mino- ribus viginti annis dominis per legem Æliam Sen- tiam constitutus esset, eveniebat, ut qui quatuorde- cim annos expleverat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, li- bertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum. Nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non si- milite ei, quemadmodum alias res, ita & de ser- vis suis in ultimâ voluntate disponere, quemadmo- dum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis pos- sit præstare? Sed cum libertas inæstimabilis res sit, & propter hoc ante 20. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos me- diam quodammodo viam eligentes, non aliter mi- nori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimum-septimum

annum impleverit, & decimum-octavum attige- rit. Cum enim antiquitas huiusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui judi- cii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad liber- tatem dandam servis suis possint pervenire?

S U M M A R I A.

- 1 Altor 20. annis, qui annum ætatis decimum octavum ingressus est, testamento servos suos manumittere possit.
- 2 Quâ quis ætate testamentum facere queat.
- 3 Libertas res inæstimabilis.
- 4 Hodie hujus §. dispositio correctâ.
- 5 In perplexis media sententia est tutissima.
- 6 Omnis definitio sive regula & sententia in jure periculosa.
- 7 Qui iudices media sententia electione abutuntur.
- 8 In dubio illud, quod minimum habet iniquitatis, eligendum.

Hoc in §. proponitur emendatio superioris proximi capitis legis Æliæ Sentiz. Eo namque capite do- mino minori 20. annis servum manumittere non licet: uno casu excepto, puta si vindictâ manumittat. Ideo- que testamento manumittere non poterat. Istud hoc loci Justinianus ei permittit; sicque exceptionem illi ca- piti alteram annectit: ut etiam testamento minor 20. an- nis, modò annum ætatis decimum septimum impleverit, & decimum octavum ingressus fuerit, servos suos manu- mittere possit. Ratio exceptionis hujus duplex hic indi- catur. Primum quia per absurdum videatur, posse quem in testamento de rebus omnibus disponere, ut potest an- nos natus quatuordecim, §. præterea 1. infra quib. non est permitt. fac. testam. & eundem non posse uni servulo li- bertatem præstare: quippe cum ei, cui majus permitti- tur, quod minus est, denegari non debeat. l. non debet. 2. 1. ff. de reg. jur. Deinde, cur Imperator elegerit annum de- cimum septimum, ratio hæc redditur: quia libertas sit res inæstimabilis. l. libertas. 106. ff. de reg. jur. & quia isthæc ætas jam stabile firmumque judicium habeat, adeò ut pro aliis quoque postulare queat, docente hic Giphanio. Vide- tur autem alludere Justin. ad exemplum Nervæ filii, qui eâ ætate, aut paulò majore, fertur & publicè de jure res- ponsitasse. l. 1. §. initium. 3. ff. de postulando. Quamquam istam Imperatoris rationem arroganter evertere, quasi al- ter legislator, divo Justiniano sapientior, conetur Bacho- vius hic num. 2. & 3. Enimverò hodie hujus §. dispositio correctâ est per Novell. 129. cap. 2. ubi expressè minoribus, ex eo statim tempore, quo testari possunt, hoc est, anno decimo quarto, servos suos in ultimis voluntatibus ma- numittere permittitur. l. à qua ætate §. ff. qui testament. fac. poss. d. §. præterea. 1. infra quib. non est permitt. fac. te- stament. Porro in perplexis, ubi utraque extrema ad ab- surditatem ducunt, mediam sententiam esse tutissimam, non malè concluditur, argumento hujus §. ibi, ideo nos me- diam, &c. & §. cum ex aliena. 25. ibi, placuit media senten- tia, &c. infra de rer. divis. & acq. ips. dom. Ut enim in ex- tremis virtutum morantur animæ stultorum: ita medium tenent, quibus virtus & honesti cura cordi est. Siquidem canente Horatio lib. 1. Epist. 18. ad Lolium.

Virtus est medium virtutum, mirum, reductum.

Hinc, cum omnis definitio (id est, regula, axioma, sen- tentia, Joan. Mercer. lib. 2. opinion. cap. 16. in jure sit peri- culosa: quia vix fieri queat, ut non aliquo saltem casu sub- vertatur. l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur. boni & cir- cumspecti Jurisconsulti est, pro casuum varietate propi- isque circumstantiis, aliter atque aliter distinguere; nec semper ea sequi, quæ vulgaribus juris regulis convenien- tiora videantur. Anton. Faber Jurisprud. Papin. tit. 6. princ. 9. illat. 2. Abutuntur autem mediæ sententiæ electione illi judices sive arbitri, qui merâ juris ignorance fluctuantes & dubii, quid & pro quo pronunciatum sit, petitionem di- vident; & sic ei, qui vel planè nullo, vel optimo certè jure centum petat, quinquaginta adjudicant; Corydonis ju- dicio actorem & reum iniquè ex æquando. Ant. Fab. disto loco, confutat. 1. Et si verò in quæstionibus juris & de Re publicâ, aliquando à medio recedere æquitas suadet; & haud rarò inter tot discrepantes Prudentum opiniones medium non apparet: attamen illud, quod minimum ha- bet iniquitatis, eligendum est. l. quotiens nihil 200. ff. de reg. jur. Atque ita eleganter docet D. Lanusius in Decad. thesum per suam th. 6. tom. 3. juris publici. pag. 455.

DE LEGE FUSIA
CANINIA TOLLENDAM.

TITULUS VII.

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam, quasi libertates impediendam, & quodammodo invidiam, tollendam esse censuimus: cum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

SUMMARIA.

- 1 Legi Fusia Caninia auctor.
- 2 Antequam legem quispian totam servorum familiam libertate donare poterat.
- 3 Modus lege Fusia Caninia manumissioni in testamento praescriptus.
- 4 Morientes solent esse liberaliores.
- 5 Cur Iustinianus legem Caninia constitutionem prorsus sustulerit.
- 6 Quod conceditur inter vivos, multo magis in ultima voluntate concedendum.
- 7 Suprema voluntatis liber debet esse stylus.
- 8 Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, quatenus procedat.
- 9 Favorabilior est interpretatio ultimarum voluntatum, quam contractuum.

- 1 IN praecedente titulo audivimus: olim legem AELIAM Sententiam minori viginti annis domino servum suum in testamento manumittere non petmisse. Quia verò & alia lex erat, nempe Fusia Caninia (non à cane, ut Accursius hic fabulatur in verbo, quam. sed auctore ejus Fusio Caninio, sic dicta, ut probabiliter censent hic Baldus, Mynsinger. & Schneidevvin. num. 2. aliis aliter dissentientibus) quae certum duntaxat servorum numerum manumitti in testamento volebat. Ideo de ejus abrogatione
- 2 Imperator noster hic non nihil subjicit. Et sanè ante istam legem quispiam totam servorum familiam libertate donare poterat, non tantum vindicta sive inter vivos, sed etiam in testamento. Verum ea licentia per hanc legem
- 3 in testamentis repressa est, modusque hic praescriptus: ut à duobus servis usque ad decem, dimidiam tantum partem: à decem usque ad 30. partem tertiam: à triginta usque ad centum, partem quartam: à centum usque ad quingentos, partem quintam; & ultra nulli amplius, quam centum servos jus esset manumittendi. *Ulpianus in fragment. Instit. tit. 1. in fine, Paul. lib. 4. sent. tit. ult. Caus. lib. 1. Instit. tit. 2. Flavius Vopiscus in Tacito, Theophilus Aldobrinus, Hosomani & Mynsinger hic numer. 2.*
- 4 Ratio autem, cur lex Fusia Caninia manumissioni in testamento modum praefiniret, manumissioni verò vindicta sive inter vivos, non æquè, hæc fuisse creditur: quod morientes esse soleant liberaliores, adeoque procliviores ad manumittendum, quam sani & bene valentes. Quid iræ quoniam hi servorum opera & ministerio, ad patrimonium augendum, tuendamque fortassis amplissimæ familiae suæ dignitatem, adhuc opus habent, illi non item: ut tradit hic Giphanius ac Rittershusius, & copiosius explicat Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. adhunc tit. princ. 1. illat. 1. pag. 281. Caterum Imp. Justinianus, restituito jure veteri, omnes servos manumitti permisit: istamque legis Caniniae constitutionem, utpote è diametro libertatis favori repugnantem, penitus tollendam esse judicavit, hoc tit. & l. unic. Cod. eod. Idque duplici argumento: primo, quia libertates, quarum favor fumus est, impediat. §. ult. infr. de donationib. altero, quia inhumanum sit, morientibus non permitti, quod vivis permissum est.
- 6 Cum ergo inter vivos libera sit libertatis dandæ potestas: dummodo non infra annos 20. aut in fraudem creditorum manumissio fiat: ut hic innuitur, in verb. nisi alia causa impediat libertatem, & diximus supra, tit. proximo: multo certè minus in ultima rerum dispositione coercenda esse videtur. Nihil enim est, inquit Constantinus Imperator, quod magis hominibus debeatur: quam ut su-

premae voluntatis, post quam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus: & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. Unde ex praesenti textu annotari solet: quod rectè argumentari liceat à contractibus ad ultimas voluntates affirmativè, tanquam à minori ad majus: velut, hoc fieri potest in contractibus: ergo & in testamento. Non verò negativè. Neque enim sequitur: hoc fieri non potest in contractibus: ergo nec in testamento. Favorabilior quippe est, & plenior interpretatio ultimarum voluntatum, quam contractuum. l. in testamentis. 12. ff. de reg. jur. At ubi contractus & ultima voluntas in rationis identitate sive paritate conveniunt: validè de uno ad aliud ducitur argumentum l. servum. 44. §. cum qui 5. ff. de legat. 1. pulchre hic Angel. Ioan. Faber. Christophorus Porcius, & alii, quibus addatur Nicolaus Everhard. in Topicis, loc. à contractibus ad ultimas voluntates, & contra.

DE HIS, QUI SUI, VEL
ALIENI JURIS SUNT.

TITULUS VIII.

Princip. Tituli.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui juris sunt, quaedam alieno juri subiectae. Rursus earum, quae alieno juri subiectae sunt, aliae sunt in potestate parentum, aliae in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quae alieno juri subiectae sunt. Nam si cognoverimus, quae istae personae sunt: simul intelligimus, quae sui juris sunt. Ac prius inspiciamus de his, quae in potestate dominorum sunt.

SUMMARIA.

- 1 Quanam sit secunda personarum divisio.
- 2 Contrariorum eadem ratio & disciplina.
- 3 Contrariorum contrarii effectus.
- 4 An tertium aliquod personarum sit genus: praeter personas hic expositas.
- 5 Pater servus hostium effectus, filium in potestate habere nequit.
- 6 Cur prius de potestate dominorum, posterius de potestate parentum tractetur.

O Stendimus supra initio tit. 3. de jure personar. titia personarum jura tribus divisionibus contineri & explicari hoc libro primo. Exposita igitur personarum divisione prima, quae omnes homines vel sunt liberi, vel servi: sequitur nunc altera, quae hominum alii perhibentur sui juris, alii juris alieni. l. 1. ff. hoc tit. *Hum. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quest. 14. pag. 119.* Alieni juris sunt, qui dominica vel patria potestate continentur: sui contra sunt juris, qui in neutra potestate existunt. Nam, ut eleganter ait Cicero lib. 2. de Oratore 2 omnium rerum in contrarias partes cognitio ex iisdem suppedifatur locis: vel, ut vulgo dicitur, contrariorum, quoad cognitionem, eadem est ratio & disciplina, *Aristot. lib. 1. Top. cap. 11.* adeoque uno cognito, reliquum in obscuro esse non potest, arg. initii tit. infra, de tutel. l. 1. ff. d. tit. 1. & si contra. 31. ff. de vulg. & pupill. substit. l. qui accusare 8. ff. de accusationib. Itaque cognitio justitiae officiis, à contrario etiam, quid injustitia sit, judicare & cognoscere facile erit. Caterum contrariorum non eadem, imò contraria est juris dispositio. Siquidem contrariorum contrarii sunt effectus, & contraria ratio. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. l. nihil 35. §. 116. ff. de reg. jur. *Gilken in tract. de usucapionib. pars. 1. c. 1. num. 74.* quemadmodum separatorem separatam rationem & juris dispositionem esse, constat. l. ult. ff. de calumniatoribus. l. Papinianus 20. ff. de minorib. 25. an Everhard. in Topicis, loco à contrariis, & c. num. 1. & 7. Ioan. Faber, Angel. Schneidevvin. num. 3. Heigius num. 8. aliq. in hoc principio.

Sanè non defunt, qui tertium quoque genus, praeter 4 personas supra dictas, quae vel sui juris, vel alieni dicuntur,

tur, constituunt, dubiarum videlicet, attestante glossâ hic super verbis, quâdam alieno, &c. quales sunt filii captivorum apud hostes. §. si ab hostibus. §. infra, quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. in bello. 12. §. 1. ff. de captiv. & postlimin. §. revers. Sed rectius dicitur, eos sui juris censeri, dum pater est servus hostium, & in horum potestate: siquidem is alium in potestate habere nequeat. l. sic eveniet. 21. ff. ad leg. Jul. de adult. l. homo lib. 34. §. quicquid. ff. de acquir. rer. dom. ubi verò ille reversus est, eum omnia pristina jura recipere. d. §. si ab hostibus. §. infra quib. mod. jus patr. potest. sol. l. penult. ff. de suis & legit. heredib. Coras. ad rubr. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. num. 6. Stuckin part. 1. Exercit. Justin. decad. 2. assert. 1. sub lit. A. D. Resold. in Oeconomia 6 tit. 5. & 6. lib. 1. ff. num. 11. pag. 172. Reliqua, quæ huic principio obstat videntur, nervosè diluit Timæus Faber disput. 4. ad Institut. Imperial. th. 9. Porro cur prius de potestate dominorum, posterius de potestate parentum sit dispiciendum, ratio hæc est: quia illa fluit ex jure gentium: hæc ex jure civili. §. 1. infra hoc tit. & §. 2. infra tit. proximo. At jus gentium civili est prius & antiquius. §. singulorum 12. infra, de rer. divis. & docet hoc loco Giphanius in vers. videamus, &c.

§. In potestate. 1. cum §. seq.

§. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi: Quæ quidem potestas juris gentium est. Nam apud omnes peræquæ gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: & quodcunque per servum acquiritur, id domino acquiri.

§. 2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognitâ, in servos suos supra modum sævire. Nam ex constitutione divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quàm si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, ejusdem Principis constitutione coercetur. Nam Antoninus consultus à quibusdam præsidibus provinciarum de his servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit: ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut precium dominis daretur. Et rectè. Expedit enim Reipublicæ, ne suâ re quis malè utatur. Cujus rescripti, ad Ælium Martianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui justè deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familiâ Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt: & si vel durius habitos, quàm æquum est, vel infami injuriâ affectos esse cognoveris: venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quod si meæ constitutioni frandem fecerit: lciat, me hoc admissum severius executurum.

SUMMARIA.

- 1 Potestas dominica quid sit.
- 2 Appellatione domini qui intelligatur.
- 3 Potestas dominica quo jure introducta.
- 4 Quis sit hujus potestatis effectus.
- 5 Sua quisque rei moderator & arbiter.
- 6 Servi quadrupedibus æquiparantur.
- 7 Eadem olim vis patria qua dominica potestatis.
- 8 Potestas dominica hodie valde diminuta.
- 9 Sine causa dominus servum occidere non potest: item, appellatio (divi) quibus conveniat.
- 10 Verum Domini, ob nimiam in subditos sævitiam, jurisdictione privantur.
- 11 Propter injustitiam regna transferuntur de gente in gentem.
- 12 Ob nimiam viri sævitiam, uxor ab eo separatur.
- 13 Quoniam casu pater filium emancipare cogatur.
- 14 Quando iudex à suo officio repellatur.

- 15 De more confugiendi ad ædem sacram, itemque asylorum usus remissus.
- 16 Quid sit asylum, & utrum homicida voluntarius, ad ecclesiam vel asylum confugiens, immunitate gaudeat, ut inde extrahi non possit.
- 17 Per industriam quis occidere dicatur.
- 18 Per insidias occidens ab immunitate omnium asylorum excluditur.
- 19 Sensus & interpretatio cap. 21. Exod.
- 20 Intellectus & explanatio cap. 19. Deuter. v. 4. & 5.
- 21 Sententia & consideratio cap. ult. ext. de immunit. ecclesiar. & num. 24.
- 22 Ex actu subsequenti presumitur, qualis fuerit animus in precedente.
- 23 Consideratio c. inter alia. 6. ext. de immunit. eccles.
- 24 Alia consideratio c. ult. ext. d. tit.
- 25 Argumentum à contrario sensu quando non procedat. Item tenor privilegii Rætingensis.
- 26 An etiam fures simplices immunitate ecclesiarum vel asylorum gaudeant.
- 27 Ob salutem publicam tuendam, leges transgredi permittitur.
- 28 Fures jure divino quomodo puniantur.
- 29 Quandoquunque à regulâ certi duntaxat casus exceptiuntur: tunc exceptio pertinet etiam ad illos casus, in quibus eadem vel major ratio versatur.
- 30 Num debitor ob arctus metuent, ne à creditoribus in carcerem detradatur confugiendo ad ecclesiam vel asylum, securitatem acquirat, ut inde avelli non possit.
- 31 Explicatio l. presentis. 6. in princ. C. de his, qui ad eccles. confug.
- 32 Reus delicti, quantumvis gravis, ad ecclesiam confugiens, tutus est.
- 33 Mens & intellectus l. si servus. 4. C. de his, qui ad eccles. confug.
- 34 Sententia & consideratio l. 1. C. d. tit.
- 35 Nemo auxilium ab eo, qui eum continet, petere potest.
- 36 Debitor fugitivus die etiam feriato potest capî à creditore.
- 37 Argumentum à tempore ad locum valet.
- 38 Si existens in loco asyli iugiter aut taculo emissus, alium extra locum asyli consistentem transfixit vel occidit: utrum ealis homicida asyle immunitate fruatur.
- 39 Indignum est, ecclesiam sive asylum prestare auxilium ei, qui intra asylum delinquendo illo injuriam intulit.
- 40 Prima cuiusvis actus causa semper inspicienda.
- 41 Preparatorium conditionem & naturam preparati sequitur.
- 42 Quid iudicandum de eo, qui extra asylum consistit, si aliquem in asylo existentem sagittâ aut scilopo percussit & interfecerit.
- 43 Si quis existens in asylo mandatum alicui dederit, ut extra asylum aliquem occideret, & ille occidit: an mandator immunitatis privilegio gaudeat?
- 44 Actus, à mandatario ad executionem mandati factus, ipsi mandanti magis, quàm exequenti adscribitur.
- 45 Equid raptor virginis, post delictum commissum, ad asylum confugiens, tutus esse debeat.
- 46 Jus civile cum canonico conciliatur, mediante distinctione.
- 47 Volenti & sciens nulla fit injuria.
- 48 Utrum adulter, ad ecclesiam vel aliud asylum confugiens, securitatus beneficio fruatur.
- 49 Quatenus raptor virginis, in asylo securitatem querens sit tutus.
- 50 Argumentum à fortiori vel majori ratione petitum in jure procedit.
- 51 Intellectus can. de raptoribus. 1. caus. 36. quasi 1. & num. 46.
- 52 Adulterium omnium delictorum gravissimum.
- 53 Si quis extra asylum commiserit homicidium, & eoque commissio se in asyli locum recipere cupiat: apparitores autem sive liatores homicidam ad asylum properantem à vestigio insequantur: ille verò celeritate pedum liatores vincens asylum attingit, priusquam ab his prehensus fuerit: utrum hoc casu liatoribus liceat asylum ingredi: & homicidam capere.
- 54 Regulariter homo facinorosus, ad asylum sive ecclesiam confugiens, extrahi nequit.
- 55 Consideratio §. illud quaesitum. 13. infra, de rer. divisione, &c.
- 56 Expositio l. quod ait lex. 23. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.
- 57 Iustum dolorem temperare difficillimum.
- 58 Non entis nulla sunt qualitates.
- 59 An condemnatus ad mortem, qui dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese eximit, & in proximum asylum se recipit, ibidem tutus esse possit.
- 60 Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.
- 61 Si condemnatus ad mortem, dum ducitur ad supplicium, amplexetur Sacerdotem, sacrosancitiam Eucharistiam portantem, liberatur.
- 62 Nunquid bannitus sive proscriptus, à Casare, tutus sit, si ad asylum aliquod confugerit.
- 63 Omnia asyla secularia, in Rom. Imperio sita, summi Principis beneficio constituta sunt: ac proinde juris civilis esse censentur.
- 64 Bannitus somnia, qua juris sunt civilis, amittit.
- 65 Bannitum sive proscriptum impune occidere licet.
- 66 Bannitus dicitur hostis & oppugnator Principis, & patriam parentemque amisisse.
- 67 Num Judæus facinorosus ad ecclesiam sive asylum confugiens, sit tutus?
- 68 Judæi Christianorum templa & religionem ludibrio & contemptui habent.
- 69 Si Judæus post crimen parricium non ad ecclesiam, sed ad asylum seculare confugiat: num hujus privilegio gaudere debeat.
- 70 Secularia asyla in quem finem sunt constituta.

- 71 Nulla dispositio aut privilegium hominis, quantumvis generalibus verbis conceptum, complectitur personas odiosas.
- 72 Judai perfidissimi Christiani nominis hostes.
- 73 Judai per mortem Christi in servitutem redacti.
- 74 Judai ab omnibus dignitatibus & officiis publicis remoti.
- 75 Judai omnes immunitates perdidierunt.
- 76 Judai nec Doctorum titulo insigniri, nec advocati officio fungi possunt.
- 77 Judai Christianorum tutores esse nequeunt.
- 78 Judai omnes sunt infames.
- 79 Judai non possunt esse testes contra hominem Christianum.
- 80 Judai nihil ex testamento Christiani capere possunt.
- 81 Si Judaeus, post crimen commissum, ad asylum confugias, ibique sacrosancto baptismate recepto, fidem Christianam assumat, an propterea sit tutus.
- 82 Mutatio status persona non efficit, quin persona illa, propter crimen antea designatum, puniatur.
- 83 Baptismus qualem penam, quam Baptizatus propter delictum meruit, abluat.
- 84 Si quis ob delictum aliquod in carcerem compulsus fuerit, & postea rupto carcere ad asylum confugerit, utrum tutus illic esse queat.
- 85 Num muri & fores carcerum inter res sanctas recte referantur?
- 86 Argumentum à portu & muris cruciatu, ad fores & muros carceris non procedit: & cur?
- 87 Muros & portas ciuitatum iniuriis violans, sacrilegium committere dicitur.
- 88 Limitatio observatu per digna.
- 89 In carcerem coniectus propter homicidium voluntarium & deliberatum, & fracto carcere ad asylum confugiens, tutus ibi haud erit.
- 90 Crimen laesa maiestatis omnium asylum immunitatem excludit.
- 91 Delictum cum delicto cumulans non debet esse melioris conditionis, & magis privilegians eo, qui minus deliquit.
- 92 Servus nihil proprii habere potest: sed quicquid iuste acquirit, id omni domino acquirit.
- 93 Ex delicto alterius lucrari alius non debet.
- 94 An & quatenus servus pecuniam habere possit.
- 95 Qui suus ipse non est, nihil suum habere potest.

DE potestate dominorum tria breviter hic indicantur. Primum, qui ei sint subiecti: deinde origo ejus: tertio vis sive effectus. Sunt autem in potestate dominorum servi; quemadmodum in potestate parentum filii, ut dicitur *infra tit. proximo*. Eaque potestas dominica rectè definitur jus, quod dominus habet in servum. Et omni suo effectu eadem est cum dominio, quod dominus habet in rebus suis: ita ut quod dominium est in rebus cæteris, id sit potestas dominica, in servis. Nam cum de servis agitur: potestatis appellatione dominium significatur. *l. potestatis. 2. §. ff. de verb. sig. Vultejus hic n. 1.* Per dominum verò intelligimus non solum eum, qui verè dominus, id est, proprietarius est: sed fructuarium etiam, & bonæ fidei possessorem. *§. de iis autem servis. 4. ubi Mynfinger infra, per quas person. cuique acquirit. l. acquiritur. 10. §. de his autem. 3. ff. de acquir. rer. domin. Stuck. part. 1. Exercitat.*

3 Justin. *decad. 2. assert. 1. lit. B.* Quemadmodum porrò jus gentium servitutem; ita & hanc potestatem dominicam introduxit. *§. sed ius quidem. 2. vers. ius autem gentium. supra, de jure nat. gent. & civ. initio tit. supra, de libertin. l. manumissiones. 4. & l. ex hoc jure. 5. ff. de iustit. & iur.*

4 Cæterum effectus hujus potestatis præcipue est duplex: prior est, quod dominus in servos vitæ necisque potestatem habeat, hoc *§. & l. 1. ff. hoc tit. Senec. lib. 3. de benefic. 5. c. 23.* Cum enim suæ quisque rei moderator sit & arbiter. *l. in remandata. 2. 1. C. mandati. & servus sit in domini potestate ac dominio: consequens est, ut non minus liceat domino servum suum pro arbitrio, quam pecudem, occidere.* Siquidem & hæc de causâ servi quadrupedibus comparantur. *l. 2. ff. ad leg. Aquil. Nec moverit, si obijciatur, eandem olim fuisse patrum quoque in filios familias potestatem. l. in suis. 1. 1. in fin. ff. de liber. & posthum. l. ult. C. de patr. potest. & tamen non fuisse filios familias in dominio patrum. d. l. potestatis. 2. §. ff. de verb. signif.*

7 Etenim responderetur: eandem fuisse hac in parte dominorum & parentum in servos filiosque familias potestatem, sed non eodem jure, neque ex eadem ratione. Quod namque ad dominos: nihil fuit, quod tantam iis in servos potestatem dare potuerit, nisi quod servos in dominio suo, perinde ac aliam rem quamlibet vilissimam, haberent, ut *paulo ante dictum*. Quod ad patres verò: fuit jus patris potestatis, cujus tanta vis & auctoritas esse debere visa est: ut nec prohiberentur patres vitam adimere iis, quibus dedissent. Unde illud etiam erat: quod patres liberis in potestate constitutis non poterant eripere libertatem: quippe quam non tam à patribus, quam à naturâ haberent.

d. l. ult. C. de patr. potest. At emancipatis etsi non minus, quam in potestate retentis, vitam à patribus datam fuisse verum erat: vitam tamen illis hi adimere non poterant: quia sublato per emancipationem jure patriæ potestatis, emancipati hac parte ne pro liberis quidem, sed potius pro extraneis habebantur, ut *pulchre explicat Anton. Faber. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 7. princ. 3. illat. 1. pag. 285.* Enim verò isthæc potestas dominica hodie ex constitutione Divi Pii Antonini valde diminuta & coarctata est. Licet enim illa olim fuerit summa, hoc est, licet dominus potuerit servum suum sine causa impunè occidere, verberare, violare, ut *suprà expositum*: attamen hodie sine causa legibus cognita, non potest, *§. 2. hoc tit. Et eâ de re videatur tit. C. de emendat. servor. & Macrob. lib. 1. Saturnal. c. 7.* Rectè autem, *sine causa*. Nam si justa subsit causa: permittitur domino hodieque impunè servum trucidare, & verberare, aliisve modis asperius tractare. *l. eleganter. 2. §. ult. ff. de pignorat. att. l. quid ergo. 53. §. si heres. 3. ff. de legat. 1. l. qui servum 96. ff. de verb. obligat. & notat Giphanius hic, in verb. sine causa. &c.* Planè quod expedit Reipublicæ, ne patres familias rebus suis, ne potestate quoque suâ, sive ea paternâ, sive dominica sit, male utantur, eleganter explicavit Dn. Wolfgangus. Erasmus de Grænthall. in *Orat. pro Republ. contrariorum abusuum, pag. 1. 2. & seqq.* Illud obiter ex *d. §. 2. vers. nam ex constitutione divi, &c.* notandum: quod Romani suos Principes, qui adhuc in vivis essent, nunquam dixerint *divos*: sed mortuis tantum is honor tribueretur. Tamen hodie docti indoctique passim, partim Romani moris ignorance, partim etiam adulandi consuetudine, Principes adhuc dum lucis usurâ fruantes, *Divos* perperam appellant: ut, post *Iustum Lipsium in Commentar. ad Tacit. Annal. lib. 15. num. 149.* benè advertit D. Lanzius in *Decad. Thesum per saturam, th. 7. lit. a. tom. 3. jurispublici, pag. 456.*

Non omninò ineptè hic in quæstionem vocatur: *ecquid Domini vel Nobiles, ob nimiam in subditos sævitiam, jurisdictione priventur?* Et privari, probabilius est, arg. *d. §. 2. hoc tit. l. 1. §. 2. & l. 2. ff. eod. l. unic. ibique Dd. C. de emendat. propinquor. D. Marti. tom. 4. digestorum novissimorum. tit. subditi, cap. 1. & 2. fol. 113. ex decisione Parlamenti Delphinatis 374. & seq. part. 2. Francisci Marci.* Hucque facit, quod propter injustitiam & iniquitatem multiplicem regna transferuntur de gente in gentem. *Ieremia cap. 27. v. 6. 7. 8. Daniel. cap. 4. v. 2. & cap. 5. v. 21. & ult.* Sic quoque viro, nimium sævienti in uxorem, injicitur frenum, ut ob nimiam ejus sævitiam auctoritate Ecclesiæ fiat separatio, quo ad mutuam cohabitationem sive thorum. *c. literas. 13. ad fin. ibique Panormitan. & Canonista. ext. de restitut. spoliat. Joachim. à Beust. in tract. de matrimon. c. 9. & 10. & latius explicabitur ad §. sum & alia, 11. infra, de nuptiis. num. 154.* Sic & pater filium, quem malè contra pietatem affecit, emancipare cogitur, ejusque successione privatur. *l. fin. ff. si à parente quis manumiss. sit. l. silenones. 12. C. de episcop. audient.* Sic denique judex à suo officio repellitur, suâque jurisdictione privatur, si nimis crudelis, & severus reperiatur, ut tradunt *Mynfinger. hic in §. 2. vers. sed & major. num. 6. Joan. Faber. num. 7. & Heigius n. 13. Idem Mynfinger. cent. 5. obs. 8. Gail. lib. 1. observ. 17. Matth. Stephani cent. 1. q. 34. lit. B. Wgner. Disp. 2. th. 2. ad lit. c. Vasq. lib. 1. illustr. controvers. c. 8. num. 26. & seq. Nicol. Everhard. in præambul. locor. legal. num. 26. alique ab his citati.* Porrò de more consuetudinis vel ad ædem sacram, vel ad statum Principis, cujus hic fit mentio, videantur. *tit. C. de his, qui ad Eccles. confug. & tit. C. de his, qui ad statuas confug. Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 20. Hotomannus hic, & Balduinus & Schneidervinus num. 7. Vultejus num. 5. & Thadæus Pifo num. 9.* Itemque de asylum jure & usu, an ea, & quatenus in Republ. Christianâ sint toleranda, abundè dissertant *Petrus Heigius part. 2. quæst. 24. num. 42. & seqq. Gregor. Tholosanus lib. 13. de Republ. c. 22. & 23. Keckerman. lib. 1. Polit. c. 15. pag. 295. & disput. præst. 32. problem. 3. Volfenius cent. quæst. polit. dec. 4. th. 6. Melchior Junius quæst. polit. 65. part. 2. Johan. Gerbardi cent. quæstion. politic. decad. 8. th. 4. Salmuth. ad Panciroll. de reb. deperdit. pag. 220. eoque referens*

ferens D. Besold. in Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 23. p. 73. & in delib. jur. ex lib. 1. Pand. in verb. Asyl pag. 56. Quibus addantur D. D. Lantius & Bielke in Dissertat. de legib. coroll. 39. Petrus Sarpus in libro singulari, de jure Asylorum, & novissimè Georg. Rittershus. in tract. de jure asylor. Verum enimverò quia circa isthanc asylorum (Est autem asylum Græcum vocabulum, derivatum ab α, privativâ verbo particulâ, & verbo εὐλαω, quod est eripio; vel dictum quasi ἀσυνος, à verbo σῶω, quod est traho: propterea quod inde avelli quempiam nefas esset, literâ α. mutata in λ. Sed videantur gloss. & Gorbifred. in l. quis sit fugi: v. 17. §. apud Labencem. 12. super verbo asylum. ff. de adul. edit. Ambros. Ca. epin. in verb. asylum. Lud. Viv. ad Augustin. lib. 1. de civit. Dei, cap. 4. Petr. Martyr. in loc. communib. eor. que noviter referens Rittershus. d. tract. de jure asylor. cap. 1. num. 1. Quibus addatur Ernestus Corlman. in Comment. ad tit. 12. lib. 1. Cod. nam. 2. pag. 140. Estque nihil aliud, quàm locus refugii, immunitatem contra vim præstans, definitore D. Lantio, d. decad. thesum per satur. th. 8. tom. 3. juris publici, pag. 458. Vel, asylum est templum, aliudve quivis locus inviolabilis & consecrationis lege tutus, ad quem confugientes sine summo piaculo avelli non possunt, ut describit Rittershus. d. tract. de jure asylor. c. 1. n. 7.) materiam, utpote perquam elegantem, usu itequentem & quotidianam, plures à Doctõibus quæstiones moveri solent: idcirco nonnullas, easque insigniores, subungere pleniusque cognoscere & tractare placet, arg. l. legavi. 25. ff. de liberatione legat. Primò igitur quaeritur: utrum homicida, qui animo deliberato, & ex proposito alium occidit, in ecclesiâ, vel aliud asylum sese recipiens, immunitate gaudeat, ut eo ex loco extrahi non possit? Et quamvis aliqui existiment, homicidam talem, ad ecclesiâ vel asylum confugientem, tutum esse, indeque à magistratu extrahi non posse, nec debere, Alexand. conf. 145. n. 46. & 11. lib. 7. Marian. Socin. & Panormitan. in cap. 1. ext. de homicid. huncque referens Didacus Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 20. n. 7. vers. in his profecto casib. & c. fol. 83. itemque Franciscus Zypæus in juris Pontificii novi analytica enarrat. lib. 3. tit. de immunit. eccles. num. 10. circa fin. pag. 390. contraria tamen sententia & verior est, & receptior. Ea-que cum primis probatur per textum egregium in Novell. 17. de mandat. Princ. c. 7. ubi hæc verba leguntur: Neque homicidis, neque adulteris, neque virginam raptorib. delinquentib. terminorum custodibus cautelam: sed etiam inde extrahes, & supplicium eis inferes. Non enim talia delinquentibus parcere competis, sed hoc patientibus: ut non talia à præsumptoribus patiantur. Deinde templorum cautela non nocentibus, sed lesis datur à lege: & non erit possibile utrumque tueri cautelâ sacrorum locorum, & ledentem & lesum. Secundo huic sententiæ suffragatur text. in d. c. 1. ext. de homicid. ubi immunitas asylorum expressis verbis denegatur ei, qui per industriam occiderit proximum suum. Qui autem ex proposito vel animo deliberato ac præmeditato alium interfecit, verè & propriè per industriam interfecisse dicitur. Tertiò quisquis animo deliberato quempiam vult occidere, & occidit: sine dubio vitæ ejus parat insidias, tempus scilicet & locum expectans, ut illum commode aggredi, & occidere valeat. Atqui per insidias occidens, ab immunitate omnium asylorum excluditur, per textum in d. c. 1. ext. de homicid. Quarto hunc sensum & intellectum esse istius c. 1. ex eo perspicuè apparet, quod desumptum est ex cap. 21. Exod. v. 12. & seqq. ubi hæc habentur verba: Qui percussit hominem, volens occidere, morse moriatur. Qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manu ejus, constituiam tibi locum, in quem fugere debeat. Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias, ab altari meo avelles eum, ut moriatur. Benè ponderandum est, quod textus initio loquitur de eo, qui volens, hoc est, ex proposito & datâ operâ occidit; & iste mori debet. Secundo loquitur textus de illo, qui non est insidiatus, id est, qui non ex proposito, sed fortuito casu occidit: & iste particeps est immunitatis. Sed quia tertiò dubitari poterat, an primus, qui scilicet volens & ex proposito occidit, & ob id ultimum supplicium incurrit, immunitate gauderet: eum textus, ut hanc dubitationem explicaret, subjecit: idem, qui per industriam & per insidias,

hoc est, volens & ex proposito, occiderit proximum suum; ab altari avellendum esse; adeoque immunitate asylorum non gaudere. Quintò id clariùs evincitur ex cap. 19. Deuter. v. 4. & 5. ubi textus biblicus sic loquitur: Qui percussit proximum suum nesciens, & qui heri & nudius tertius nullum contra eum odium habuisse, comprobabit: sed videri eum eo in sylvam; ad ligna cadenda & in succisione lignorum securis fugerit manu, ferrumque lapsum de manubrio amicum ejus percussit & occiderit: hic ad unam supra dictarum urbium confugiet, & vivet. Postea subiicitur, v. 11. 12. 13. Si quis autem odio habens proximum suum, insidiatus fuerit vitæ ejus; surgensque percussit illum, & mortuus fuerit; fugeritque ad unam de supra dictis urbibus; mittent seniores civitatis illius, & arripient eum de loco effugii, tradentque in manus proximi, cuius sanguis effusus est, & morietur. Non misereberis ejus, & auferes noxium sanguinem de Israel, ut benè sit tibi. Quibus ex verbis elucescit, ignorantiam opponi insidiis: & quod in Exodo dicitur, qui non est insidiatus, in Deuteronomio dicitur, qui percussit nesciens: vicissim quod in Exodo habetur; qui percussit volens, in Deuteronomio dicitur, si quis odio habens insidiatus fuerit. Ex quò certè luculenter apparet: nihil aliud esse insidias & industriam, quàm occidendi voluntatem. Atqui in d. c. 1. ext. de homicid. & in d. cap. 21. Exod. expressum est: illum, qui insidiatus fuit vitæ proximi, & eum occiderit, ab omni securitate asylorum excludendum esse. Ergo qui volens & ex proposito occidit, immunitate asylorum frui non poterit. Sextò eodem confert haud parum textus in c. ult. ext. de immunitate ecclesiar. ubi is, qui spe confugiendi ad ecclesiâ, & sic sub spe immunitatis alium occidit, quem non occisurus fuisset, nisi immunitatem sperasset, immunitatis privilegio non gaudet. Sed qui animo pensato deliberatoque & ex proposito quempiam interfecit, & post delictum perpetratum statim in Ecclesiâ vel asylum se recepit: præsumitur interfecisse spe immunitatis; nec interfecit, nisi prius animum ad asylum confugiendi induisset. Nam ex actu subsequenti præsumitur, qualis fuerit animus in precedente, arg. §. pavonum. 15. infra. tit. de rer. divis. l. item si filiusfamilias. 7. §. proinde. 7. ff. ad Sc. Macedon. l. si concubina. 17. §. 1. ff. de alt. rer. amotar. l. uxori. 33. §. fin. ff. de legat. 3. l. Anrelius. 28. in princ. ff. de liberat. legat. l. sed simaricus. 14. §. penult. ff. quib. & à quibus manumissi, & c. l. cum quis 10. C. de naturalibus liberis & matrib. c. scribam. 9. ext. de præsumptionib. Septimò & ultimò hanc suis calculis corroborant sententiam D. Lucas Oslander, SS. Th. Doctõr celebratissimus deque Ecclesiâ Christi præclarissimè meritis in suis Commentar. ad d. cap. 21. Exod. Num. cap. 35. & d. cap. 19. Deuteronom. nec non Josue cap. 20. Guido Pape decis. 121. Nicol. Boërius decis. 109. num. 3. & 5. Joseph. Ludovic. decis. 16. num. 33. & seqq. lib. 1. Practic. Papiens. in forma inquisitionis. in verb. hæc est quedam inquisitio, num. 31. in fine. Jnl. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 30. num. 12. Alciat. in tract. præsumpt. regul. 3. præsumpt. 33. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 10. n. 14. & 16. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 15. eoque omnes laudans Prosper Farinacius in tract. crim. lib. 1. tit. 4. de carcetib. & carcetis. quæst. 28. n. 23. & 24. fol. 417. & seq. Atque in eandem inclinant sententiam Petrus Sarpus libro singulari, de jure asylor. cap. 5. & 7. Petrus Heigius d. part. 2. quæst. 24. n. 51. & seqq. Fachineus lib. 9. controvers. jur. c. 93. Martinus Magerus in tract. juridico-historico-politic. de Advocatiâ armatâ, cap. 8. num. 35. cum seqq. pag. 297. Guil. Boeckelius, de publ. judic. disquisit. 6. pag. 98. D. Besold. in d. delib. jur. ex lib. 1. Pandect. in verb. Asyla, pag. 53. cum seq. D. Marca, tom. 4. digestorum novissimorum. tit. Immunitas, cap. 24. fol. 53. Petrus Pappus à Tratzberg, in corpore juris militaris, art. 3. sub lit. b. pag. 11. & Georgius Rittershusius d. tract. de jure asylor. c. 6. n. 10. pag. 91. ubi bonos ad hanc rem versus Ovid. lib. 5. metamorphos. de Persei Phineique pugnâ recitat:

Ut sterit ille toro stratis tum denique Perseus
Exiliis teque ferox inimica remisso
Pectora rupisset, nisi post altaria Phineus
Iffer; & indignum! scelerato profuit ara.

Adeoque indignatur profanus sive ethnicus Poëta, quod

ara, in qua Dii colebantur, iniquissimo sceleratissimoque homini profuerit. Ab eodem non abludit idem poeta lib. 2. de Ponto prout eum citat Georgius Gumpeltzhaimer apud Arumium vol. 2. de iure publ. discurs. 9. de Civitatibus. lib. 246. pag. 267.

*Confugit interdum templi violator ad aram:
Nec petere offensi numinis horret opem.*

- 23 Cui sententiae non obstat textus iur. inter alia. 6. ext. de immunitate ecclesiar. ubi constitutum est: si liber homo quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, & ad Ecclesiam, tanquam asylum confugerit, non tamen eum esse ab ecclesia extrahendum: nisi publicus latro fuerit, vel nocturnus depopulator agrorum. *Et si enim in cap. illo non excipiuntur a regula immunitatis permissiva, homicidae voluntarii & proditorii, sive deliberate & ex proposito delinquentes: excipiuntur tamen dd. c. 1. ext. de homicidio voluntario, &c. ex quo (secundum veriore intellectionem) clarissime probatur: ejusmodi homicidas ab ecclesiis & aliis asylis repellendos esse. Porro quod latronibus jus asylum denegetur, post Farinacium d. 111. 4. de carcerib. & carcerat. quest. 28. num. 50. & Andream Gail. lib. 1. observ. practicar. obs. 48. num. 16. a se allegatos, indicat quoque Dn. Collega Becerus in numero suo tract. de crimine predationis, latrocinii & incendiariorum. n. 10. pag. 151.*
- 24 Similiter non refragatur, d. cap. ult. ext. de immunitate ecclesiar. ubi agitur de homicida, qui animo deliberato alium occidit in ipsa ecclesia vel asylo: & respondetur, eum non esse tutum, etiamsi in ecclesia remanserit. Ergo a contrario sensu, qui extra ecclesiam vel asylum ex proposito interfecerit alium, & ad asylum confugerit, tutus in eo erit, nec invitatus ab eo abstrahi divellique poterit. Non, inquam, c. illud refragatur. Licet enim ex eo colligatur regula: homicidas immunitatis privilegio gaudere debere: tamen isthaec regula non extendenda est ad homicidium ex proposito commissum: quoniam alius juris locis discretè cautum est, quod talis homicida nullius asylum immunitate gaudere debeat. Nec procedit argumentum a contrario sensu, quando casus veniens a sensu contrario, per aliud jus, sive aliam legem decisus reperitur, per notata Cravetta consil. 460. num. 13. & Nicolai Everhardi à Middelburg. in locis argumentor. legalib. loc. a contrar. sens. num. 4. Vide Hunnium de ista questione prolixè dissertantem, in resolut. ad Trentler. vol. 2. disp. 31. sh. 4. quest. 28. pag. 407. & seqq. Itemque Joh. Henningium, auctores plures citantem, in discursu de dolosi homicidii atrocitate n. 33. & seqq. Illud hic obiter monendum: quod asylum privilegium plerumque inferi solet: hos tantum homicidas, qui vel calore & fervore iracundiae, vel ad conservationem & tutelam necessariam vitae suae, quempiam occiderunt, immunitatis asylum capaces esse: non item illos, qui animo deliberato, vel ex proposito aliquem usura hujus vitae privarunt: quemadmodum ex subsequenti privilegio, Imperiali Civitati Reuttlingsensi concessio, & confirmatio, liquidissime apparet.

Wir Maximilian von Gottes Gnaden Römischer König/ zu allen Zeiten Mehrer des Reichs/ zu Hungarn/ Dalmatien/ Croatien/ &c. König/ Erzhersog zu Oesterreich/ Hersog zu Burgund/ zu Lotterich/ zu Brandenburg/ zu Steir/ zu Kärnten/ zu Crain/ zu Fünburg/ zu Lügenburg/ und zu Geldern/ Grafe zu Flandern/ zu Habsburg/ zu Tyrol/ zu Pfirde/ zu Rübzig/ zu Arbois und zu Burgund/ Pfalzgraf zu Heimgau/ zu Holland/ zu Seeland/ zu Namur/ und zu Zutphen/ Maragrafte des Heil. Römischen Reichs/ und zu Burgau/ Landgraffe im Elßaß/ Herz zu Freßland/ auff der Windischen Mark/ zu Bortennau/ zu Salins/ und zu Mecheln/ &c. Bekennen öffentlich mit diesem Brief und thun kund als löblichlich: Das Uns unser/ und des Reichs lieben Getreuen/ Burgermeister und Rath der Stadt Reuttlingen/ durch ihr Erbar Botschaft haben fürbracht/ wie dieselb Stadt Reuttlingen bisher gefreyet/ und ihr Vorfordern und sie gebraucht und hergebracht/ daß ein jeglich Person/ so außerhalb der jetzt genandten Stadt/ und dem Zehenden/ und Etern daselbst/ ungefährlich Todschlag gethan/ in derselben Stadt und Zehenden darzu ge-

hörig Freyhung und Sicherung gehabt/ also daß der/ oder dieselben um solch Todschlag zu recht in die gemeldte Stadt nicht fürgeheischen/ noch daselbst gerechtfertigt/ sie wären dann für Mörder angegeben und beklagt worden/ wie dann in der Ort und Gegenden daselbst umb kundig und offenbar/ sie haben sich zu Zeiten die Person/ so gefährlich Todschlag gethan/ solcher Freyhung auch zubeheissen/ und zugewiesen unterstanden/ darauf zu vielmalen mercklich Irrung und Widerwillen erwachsen/ die ihnen und gemeiner Stadt Reuttlingen zu schwerem Nachtheil und Schaden femmen wären/ und Uns darauff demüthiglich angeruffen und gebeten/ sie hierinnen gnädiglich zu fürsehen. Demnach haben Wir den genandten Burgermeister und Rath zu Reuttlingen/ umb solcher ihrer demüthigen Bitte/ auch der getreuen und nützlichen Dienst willen/ so sie Uns und dem Heil. Reiche offte williglichen gethan haben/ und hinführo wol thun mögen und sollen/ mit wolbedachtem Muth/ gutem Rath/ und rechtem Wissen/ die obbestimmten Freyhung und Gebrauch gnädiglich confirmirt und bestärktet/ auch gesetzt und geordnet/ daß nun hinführo all und jeglich Person/ so aus Hitze des Zorns/ oder zu Muthenthalt und Rettung ihres Lebens/ außershalb der Stadt Reuttlingen/ und dem Zehenden und Etern daselbst/ Todschlag thun oder vollbringen/ in der gemeldten Stadt Reuttlingen/ und Zehenden und Etern darzu gehörig Freyhung haben/ und daselbst umb solch Todschlag zu Recht nicht angefallen/ gestellt/ noch beklagt werden/ noch auch dieweil sie in derselben Stadt Reuttlingen/ und solchem ihrem Zehenden und Etern weohnhaftig seyn/ und sich derselben Freyhung gebrauchen/ an Unserm und des Reichs Hof- Gerichte zu Reutwil/ noch einigen Land- Gerichte/ oder andern Gerichten/ verhalten wider sie/ ihr Leibe oder Güter/ nicht gericht/ acacht/ geurtheilt/ noch procedirt werden/ wos aber darüber beschede/ daß solch Urtheil und Proceß keine Krafft noch Macht haben: doch wo vorbedachtlich/ gefährliche Todschlag bescheden/ daß sie auff der Kläger/ gegen den Thätern ansuchen/ Recht ergeben lassen/ wie sich gebühret/ und die Handlung/ so also umb dieselben gefährlichen Todschlag fürgenommen werden/ ihnen an den obberührten ihren Freyheiten und Gebrauch kein Abbruch noch Verletzung bringen sollen/ in kein weis/ alles ungefährlich. Und gebieten dar- auffallen und jeglichen/ Eürfürsten/ Fürsten/ Geistlichen und Welichen Prälaten/ Grafen/ Freyen/ Herren/ Rittern/ Knechten/ Hauptleuten/ Wirtshausen/ Räten/ Pflegern/ Verwesern/ Amptleuten/ Schuttheissen/ Bürgermeistern/ Räten/ auch Unsern und des Reichs Richtern/ und Urtheilsprechern/ Unser Hof- Gerichts zu Reutwil/ so jezo daselbst seyn/ und künfftig seyn werden/ und sonst andern Landrichtern/ Richtern/ Urtheilsprechern/ alten und jeder Gericht/ und allen andern Unsern und des Reichs Luterthanen/ und Getreuen/ in was Würden/ States oder Wesens die seyn/ ernstlich und bestiglich/ und wollen/ daß sie die obgemeldte Burgermeister und Rath zu Reuttlingen/ und ihr Nachkommen/ an den obgemeldten ihren Freyheiten/ Gebrauch und Herkommen nicht irren/ noch hindern/ sonder sie/ auch die Person/ so sich der behelffen/ gerühlich genießen/ und gänzlich dabey belassen/ und darwider nicht dringen/ bekümmern/ noch beschwären/ noch des jemand andern zu thun gestatten/ als lieb einem jeglichen sey Unser und des Reichs körrere Ungnad und Straff/ und darzu ein Paene, nemlich vierzig Marel lörrigs Geldes/ zu vermeiden/ die ein jeder/ so offte er freventlich hierwider thätet/ Uns halb in Unser/ und des Reichs Kammer/ und den andern halben Theil den ehgenandten von Reuttlingen/ und ihren Nachkommen/ unablößlich zu bezahlen verfallen seyn soll. Mit Urkund des Briefs besiegelt mit unserm Königlichem anhangenden Insignel. Geben zu Mecheln am sieben und zwanzigsten Tag des Monats Jannari/ nach Christi Geburt vierzehnhundert und im fünff und neunzigsten/ Unser Reiche/ des Römischen im neunnden/ und des Hungerrischen im fünfften Jahre.

Sed & aggre diens aliquem animo occidendi aut vulnerandi, nec tamen occidens aut vulnerans, cum id haud poterat, si fugiat ad Ecclesiam, ejus immunitate minime gaudet.

- gaudebit, *arg. l. aut facta. 16. §. eventus. 8. ff. de panis. ubi* lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum, qui occiderit, punit. Ideoque si insidiosè quis vulneraverit aliquem animo occidendi: licet non sequatur mors; nihilominus tamen, cum istud insidiosè fecerit, non gaudebit immunitate alicujus asyli. Quod & verba *Exodi d. cap. 21. satis clarè probant: vulnerantem scilicet quempiam insidiosè animo occidendi, immunitate Ecclesiæ non debere frui. Quem textum non aliter esse inducendum, dicit Reingius de Gonnus. de immunit. Eccles. fallent. 13. n. 8. cumque laudans Döringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. aggressor. num. 7. fol. 1159.*
- 26 Secundo quaeritur: an etiam fures simplices immunitate ecclesiarum vel asylorum gaudeant? Et gaudere censent Innocentius & alii communiter. in d. c. inter alia. 6. ext. de immunit. ecclesiar. Anton. Gomez. tom. 3. variar. resolut. jur. civil. cap. 10. post n. 2. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 20. num. 13. *vers. decimo nono oportet, &c. Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quest. 30. num. 14. Anton. de Gamma decis. Lusitan. 171. fol. 135. Ludovic. à Peguera quest. crimin. 40. n. 8. Decian. d. tract. crimin. lib. 6. cap. 28. n. 4. & Prosper Farinac. in tract. de carcerib. & carcerat. quest. 28. n. § 1. p. 422.* Verum contrarium mihi haud absque ratione aridet. Et enim si furibus quoque templa vel asyla securitatem præberent: omnium hominum bona & patrimonium ibique locorum rapinis & furtis expolita forent: neque quisquam, etiam diligenti custodia adhibita, patrimonium suum tueri posset. Quæ res non solum saluti & tranquillitati publicæ maximè obsteret: sed & eam penitus demum everteret. Atqui propter salutem publicam tuendam, leges transgredi permittitur, *l. si qui in gravi. 3. §. de his quoque 16. ff. ad SC. Sylanian. l. si quis filio. 6. §. quid tamen. 9. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. jubemus. nul. lam. 10. c. de sacrosanct. Eccles.* Et in specie hoc comprobatur: quia tametsi fures jure divino ultimum non merentur supplicium: sed penam dupli vel quadrupli tantum coactentur, *Exod. cap. 22. tamen propter frequentiam furtorum, ad salutem publicam conservandam, Imperatores neoterici capitis poenam in fures merito constituerunt, ut expli. Arius docuimus in §. poena manifesti. §. infra, de obli. gat. que ex delict. nascunt. num. 6. & seqq.* Præterea quandoque à regulâ certi duntaxat casus excipiuntur: tunc exceptio pertinet etiam ad istos casus, in quibus eadem, vel major ratio versatur, *per notata Deciani in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 20. circa medium. pag. 94. nec non Philippi Dec. in l. 1. ff. de reg. jur. 32. & seqq.* Jam verd in d. c. inter alia. 6. ext. de immunit. Ecclesiar. latrocinii & depopulationis agrorum crimen, certam & quidem hanc maximè ob rationem, excipitur: quod videlicet quies & pax publica hoc genere delictorum perturbatur, *arg. l. 1. & 2. c. quando liceat unicuique sine iudice se vind. Decian. d. tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 3. circa finem.* Atqui si furibus, ad templa vel asyla confugientibus, securitas concederetur: magna furtorum frequentia inde nasceretur: & per consequens pax & tranquillitas publica perturbaretur. Ergo exceptio facta de publico latrone & nocturno agrorum depopulatore, propter prædictam rationem, pertinet etiam ad fures: ac proinde sicut illi, ita & hi, ab immunitate templorum & asylorum repelluntur. Hoc quippe suadet rationis identitas. Unde Doctores plerique supra relati rectè tradunt: de consuetudine quorundam locorum, fures quoque simplices non gaudere templorum immunitate: sed eos passim à iudicibus secularibus abduci etiam invitos ab Ecclesiis. *Covarruv. d. c. 20. num. 13. Clarus d. quest. 30. num. 14. Farinac. d. quest. 28. num. § 1. & Sarpus d. cap. 5. pag. 51.*
- 30 Tertiò quaeritur: num debitor obærat, metuens, ne à creditoribus suis in carcerem conjiciatur, confugiendo ad ecclesiam vel asylum aliquod securitatem acquirat, ut inde avelli non possit? Et (non obstante opinione contrariâ *Atherici de Rosate, in rubr. C. de his, qui ad eccles. con. ag. & in 1. part. statut. quest. 39. Jasonis in l. vinum. 22. ff. de reb. credit. si cert. per. & in l. plerique 13. num. 26. ff. de injur. vocand. & in l. 1. §. sed excipiuntur. 2. num. 9. ff. de feriis*) probabilius & verius esse arbitror: debitorem fugitivum ab ecclesiâ seu asylo, in quod se recepit, invitum

abstrahi & capi non posse, *per textum apertum in l. present. 6. in princ. C. de his, qui ad Eccles. confugiunt.* ubi generaliter constitutum est: omnes omnino, qui ad ecclesiam confugiunt, tutos esse, nec extrahi vel ad capturam duci posse, donec ibi commorantur. Et quod textus ille etiam de debitore, ob æs alienum ad Ecclesiam confugiente loquatur, patet ex illis verbis: *exigi, quæ ab ipsis debeantur.* item ex §. 3. illis verbis *in nitis fuerit in publico privatorum contractum actione civili, &c.* Accedit, quod reus delicti quantumvis gravis, ad ecclesiam confugiens, tutus in eâ est, nec inde extrahi potest. *c. inter alia. 6. ext. de immunit. ecclesiar. d. l. present. 6. C. de his, qui ad eccles. confug.* Multò ergo magis hac securitate gaudebit, qui criminaliter non deliquit, sed ob æs tantum alienum in ecclesiam se contulit. Ridiculum enim esset, & perquam dictu absurdum: quod delinquens, in ecclesiâ capi non posset, debitor verò posset.

Non obstat huic sententiæ *l. si servus. 4. C. de his, qui ad eccles. confug.* ubi servus, qui domino suo servitia præstare tenetur, confugiens ad ecclesiam tutus non est: sed exinde protinus abstrahendus, & domino suo reddendus. Nam dominus, cujus servus ad ecclesiam vel asylum confugit, extrahendi eum potestatem ideo habet: quia servus jure domini ad ipsum pertinet: adeoque dominus servum suum ab ecclesiâ abstrahendo, rem propriam avellit: quod ipsi, tanquam domino, denegandum non fuerit, *arg. l. in rem mandata. 21. C. mandati. l. nemo exterus. 9. C. de Judeis & calicol.* Diversum est in debitore, ad ecclesiam confugiente. Ejus enim persona est libera, neque in creditoris, vel alterius dominio constituta.

Non item obstat *l. 1. C. de his, qui ad eccles. confugiunt.* ubi debitori, ob æs alienum ad ecclesiam confugienti, securitas denegatur. Loquitur enim nominatim ac specialiter de Judeo, qui propter æs alienum, quo creditoribus suis obstrictus est, immunitate ecclesiæ non gaudet; quamvis carceris evitandi gratiâ in ecclesiâ se receperit: sed perinde in ecclesia ipsa, ac extra eam, prehendi capique & custodiæ tradi potest. Aliud est in Christiano homine, ære alieno gravato. Ratio differentie est perspicua: quia Judei religionem Christianam & templa Christianorum contemnunt: ac ea propter opem vel auxilium in templis contra captivitatem quaerere non debent. Generalis quippe regula est: quod nemo auxilium ab illo, quem contemnit, petere possit. *l. auxilium. 37. §. fin. ff. de minorib. c. quia frustra. 14. ext. de usur. c. ult. ext. de immunitate ecclesiar.*

Non obstat denique, quod debitor fugitivus die etiam feriata à creditore capi possit, *ut notat gloss. in l. fin. super verb. fidejussionis C. de feriis. ibique Barol. num. 1. & idem in l. air prator. 10. §. si debitorem. 16. ff. que in fraud. creditor. &c.* & consequenter etiam in loco sacro sive ecclesiâ, ad quam confugit, capi queat: cum validum sit argumentum à tempore ad locum. *d. l. vinum. 22. ibique Jason n. §. ff. de reb. credit. si cert. per. l. ratio. 3. §. si per venditorem. 3. ff. de actionib. empt. & vendit.* Respondetur enim breviter: aliud in debitore obærato, in ecclesiam vel asylum sese recipiente. Ille namque etiam die feriata capi poterit: hic autem ad ecclesiam confugiens, inde extrahi nequit. Ratio differentie non obscura est: quoniam debitor prorsus aufugiens, per absentiam personam suam creditoribus suis subducit, ut ignoretur, ubi locorum versetur: & propterea à creditoribus in judicio conveniri non possit. Confugiens autem ad Ecclesiam, citari & judicio conveniri poterit. *d. l. present. b. §. 1. C. de his, qui ad eccles. confugiunt, &c.* Quâ de causa cum in illo gravius damnum & periculum, quam in hoc, creditoribus imminet & creetur: immunitas ecclesiastica illi denegatur: huic autem conceditur. Atque ita tenent *Oldradus consil. 54. Panormitan. in C. inter alia. 6. num. 22. de immunitate Ecclesiar. Didacus Covarruvias lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 14. sub vers. sed profectò, &c. Joh. de Vischis in tract. de immunit. ecclesiar. num. 55. Henric. Boich. in c. ecclesia. 9. de immunitate eccles. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 34. pag. 96. Farinac. in tract. de carcerib. & carcerat. quest. 28. num. 30. & seqq. fol. 419. alique plures, ab his laudati. Adde Rittershus. d. cap. 6. n. 22. & seqq. j. han.*

Johan. Gutierrez *practicar. quest. lib. 1. quest. 1. n. 10. cum seqq.* & D. Besoldum. *in d. delib. jur. ex lib. 1. Pandect. in verb. asyla, pag. 55.* & Franciscum Zypaum *in d. juris Pontificii analytica enarrat. lib. 3. tit. de immunit. eccles. n. 10. pag. 387. & seq.* Et si verò debiores templorum immunitate ecclesiastica gaudent: hoc tamen ad fallitos & decoctores fraudulentos atque dolosos non est portigendum: uti docent Stephanus Gratianus *lib. 2. disceptat. 380. n. 4. cum seqq.* Nicol. Boërius *decis. 215. n. 6. cum seq. fol. 497.* & Rebuffi. *de immunit. eccl. siast. art. 1. glos. 2. num. 1. & 20. tom. 2. fol. 339. bosque referent Joan. Jacob. Speidel. in Notab. jur. d. histor. pol. lit. B. num. 8. verb. Bangerottirer. Ec. pag. 88. circumsinem.* Quibus assentitur Farinac. *d. fol. 419. num. 33.*

- 38 Quartò quæritur: si existens in loco ecclesiæ seu asyli, sagitta, jaculo aut seloppo emisso, alium extra locum asyli consistentem transfixit vel occidit: utrùm talis homicida ecclesiasticâ vel asyli immunitate fruatur & gaudeat? Et (utur ogganniat repugnetque Ludovicus Roman. *consil. 234. num. 2.* ubi satis auctacter contendit, quod etiam si quis in ipsa ecclesiâ deliquerit; nihilominus tamen hoc beneficium habeat, ut ibi capi non possit) verissimam eorum esse sententiam reor, qui hujusmodi homicidam nullâ asyli immunitate frui debere existimant. Quamvis enim homicida in proposito casu non interfecerit occisum, in ipso asyli loco consistentem: primus tamen delicti imperus seu morus in asylo cæpit: atque ita præparatorium ad homicidium, in loco asyli factum fuit: ac proinde negari non potest, hunc homicidam eo ipso, quod globulum sive sagittam hominis occidendi causa emisit, graviter in ipso asyli loco deliquisse. Delinquens autem in loco asyli non potest, nec debet immunitate ejusdem gaudere. *d. c. ult. ext. de immunit. ecclesiar. cum indignum & inconveniens sit, ecclesiam sive asylum exhibere auxilium ei, qui intra asylum delinquendo illi injuriam intulit. c. quia frustra. 14. ext. de usur. l. auxilium. 37. §. fin. ff. de minorib. Kittershusius, d. tractat. de jure asylorum, cap. 6. num. 8. pag. 90. & seq. Johan. de Viscis in 40 tract. de immunitate Ecclesie, num. 28.* Adhæc prima cuiusvis actûs causa semper spectanda est, totusque actus tribuitur primæ causæ, *arg. l. damni. 18. §. Sabinus 1. ff. de dam. infect. l. in venditionibus. 9. in fin. ff. de contrab. empt. l. si procuratorem. 8. in princ. ibi, uniuscuiusque enim contractus initium spectandum, & causam. ff. mandati.* Ergo qui intra asylum existens jaculum emisit in consistentem vel ambulantem extra asylum, perinde habendus est, ac si 41 in ipso asylo interfecisset. Præterea præparatorium conditionem & naturam præparati sequitur: & quidquid dispositum est de præparato, censetur etiam cautum de præparatorio, *argum. l. ad rem mobilem. 56. & l. ad legatum. 62. ff. de procuratorib. l. oratio. 16. ff. de sponsalib.* At qui homicidium, in loco asyli consummatum, ab immunitate excludi, constat ex *d. c. ult. de immunit. ecclesiar.* Ergo etiam eodem in loco præparatum ab immunitatis privilegio excludi debet. Idem planè dicendum & judicandum erit de eo, qui extra ecclesiam asylum consistentem, aliquem in asyli loco existentem sagittâ, jaculo aut seloppo percussit & interfecerit. Nam et si extra asylum existens, jaculum vel sagittam emisit: inficias tamen ire non possumus, quin crimen istud in ipso asyli loco commissum fuerit. Et licet principium habuerit in loco, extra asylum sito: inibi tamen executionem & perfectionem habuit. Siquidem læsio ipsa & vulneratio facta est in corpus, in ipso asylo existens. Quapropter dubitandum non est, quin injuria ipsi loco asyli facta sit: & consequenter homicida immunitate indignum sese fecerit, *arg. d. c. fin. ext. de immunit. ecclesiar.* Atque ita sentiunt Baldus *in l. si quis non dicam rapere. 5. C. de episcop. & cleric. Castrensis. in l. si; ut proponitur. 61. ff. de fidejussorib. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. num. 250. cum seqq. C. de rapt. virgin. Covarruv. lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 15. vers. vigesimo septimo, ex his opinor. Ec. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 6. eosque omnes commemorans Prosper. Farinacius in tract. de carceribus & carcerat. quest. 28. num. 61. fol. 424.*

- 43 Quintò quæritur: si quis existens in ecclesiâ, vel alio

asylo mandatum alicui dederit, ut extra asylum quempiam occideret, & ille occidit: nunquid mandator immunitatis privilegio gaudeat? Et gaudere, intrepidè concludit Tiberius Decianus *prælegato tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 7. pag. 90.* Sed contraria longè verior mihi sententia esse videtur. Quamquam enim existens in loco asyli, dum mandat alicui, ut extra asylum quempiam interficiat, verè & propriè non occidit, nedum in loco asyli: tamen mandando, ut alius interficiatur, eodem in loco deliquisse intelligitur. Exploratum autem certum- 44 que est: eum, qui in loco asyli delinquit, immunitatis privilegio sese indignum facere. *c. fin. ext. de immunit. ecclesiar.* Huc accedit, quod actus, à mandatario ad executionem mandati factus, ipsi mandanti magis, quàm ex-
quenti adscribitur. *l. item eorum. 6. §. 1. ff. quod cuiuscunque universit. nomine, & c. l. si heres. 5. ff. de actionib. empt. l. cum mandat. 23. ff. de minorib. l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. c. literis. 39. ex. de rescriptis.* Quare qui mandat in loco asyli, ut quispiam extra asylum occidatur, si sequatur mandati executio, intelligitur juris interpretatione mandato suo occidisse: & quia mandatum in loco asyli dedit, censetur eo ipso in loco interfecisse: & per consequens immunitate indignum sese reddidisse. Et si enim, dum tacitè voluit, ut extra locum asyli occideretur, eo nomine reverentiam habuit asylo, quod noluit in ipso asylo crimen committi: alio tamen respectu asylum contempsit, quod videlicet mandavit in ipso loco asyli, hominem extra illud trucidari. Et ita quoque sentire videtur Johannes Baptista Bajard. *in additionib. ad Jul. Clari practica criminal. §. fin. quest. 30. num. 19. ad finem. allegans Antonium Columbanum in tractat. de proceden. in controvers. crimin. art. 17. inter tract. criminal. diversor. Adde Joannem de Viscis. in tract. de immunit. eccles. n. 63.*

Sextò quæritur: ecquid raptor virginis, post delictum 45 commissum ad ecclesiam vel asylum confugiens, tutus in eo esse debeat? Et rurum minimè illum esse debere, jure civili expressè cautum est. *Novell. 17. de mandat. princip. cap. 7.* Ast huic juris civilis constitutioni è diametro adversari videtur textus juris canonici in *can. lex illa. 2. in fin. & can. de raptoribus. 3. can. 36. quest. 1.* ubi expressum est, quod raptor virginis ad ecclesiam confugiens, tutus esse debeat. Et tacitè generalitas textûs in *c. inter alia. 6. ext. de immunit. ecclesiar.* ubi dicitur, quod homo liber, quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, non sit violenter ab ecclesiâ extrahendus, nec inde damnari debeat ad mortem, vel ad pœnam. Videndum ergò, quomodo hæc jura inter se pugnancia ad concordiam commode reduci queant. Breviter autem dissidium inter ista jura, per distinctionem componi & reconciliari posse videtur: quod videlicet textus in *d. can. de raptorib. 3. can. 36. q. 1.* loquitur de rapto, qui consentiente virgine raptâ, invitis parentibus, eam abduxit, ut matrimonium cum eadem contraheret. Quo casu committitur sanè raptus, non quidem respectu virginis, utpote quæ consentit, ut abduceretur; sed intuitu parentum, quibus insciis vel invitis virgo abducta fuit, *per textum notabilem in l. unic. §. pœnas. 2. C. de raptu virgin.* ubi etiam is raptor esse perhibetur, qui virginem consentientem, parentibus tamen insciis & invitis, abduxit. Et hoc casu Romanus Pontifex raptori, ad ecclesiam confugiendi, immunitatem concedit. Siquidem raptorem de jure canonico matrimonium cum raptâ contrahere, sicque pœnam legalem evitare posse, constat ex *c. pen. & ult. de raptorib. & iis, quæ accurate notavi ad §. sunt & alia. 11. num. 10. infr. de nupt.* Quod si verò aliquis puellam reluctantem & invitam rapuit & stupravitis etiam si post delictum patrum ad asylum aliquod confugerit, in eo tamen tutus nequaquam erit: Et de hoc casu loquitur haud dubiè Divus Justinianus in *d. Novell. 17. cap. 7.* quatenus raptori virginis, ad asylum confugiendi, omnem securitatem denegat. Ratio differentie hæc reddi poterit: quia primo casu, quando virgo rapto consentit, gravitas delicti mitigatur, propter virginis consensum: cum volenti & scienti nulla injuria fiat. *l. 1. §. usque adeo. 5. ff. de injur. c. scienti 27. de reg. jur. in 6.* Et ideo propter istam circumstantiam, quæ cri- 47 men delinquenti mitigatur, refugium ei ad ecclesiam vel asylum

asylum non denegatur: id quod secus est in casu secundo. Atque ita prædictam juris civilis & canonici dissonantiam explicare videtur Decianus in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 20. fol. 94. Eadem de re consulantur Covarruv. lib. 2. variat. resolut. cap. 20. n. 8. Boerius decisi. 109. n. 1. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. questio. 30. n. 10. Remigius in tractat. de immunit. eccles. fol. 197. Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quest. 28. n. 17. & seqq. fol. 417. ubi plures cumulat.

48 Septimò quaeritur: utrùm adulter, ad ecclesiam vel aliud asylum post facinus admissum confugiens, securitatis beneficio gaudere truique possit? Et quod non possit, apertè decitum est in d. Novell. 17. de mandat. princ. c. 7. Rottenshus. d. tract. de jur. asyl. c. 6. n. 11. pag. 92. David Doring. in bibliotheca juris consultorum. tom. 1. in verb. adulter. num. 10. fol. 709. Schneidewin. hic circa finem. Neque obstat, quod generaliter traditur, pro quocunque gravi crimine confugientem ad ecclesiam tutum esse, c. inter alia 6. ext. de immunit. ecclesiar. l. 2. & present. 6. C. de his qui ad eccles. confugiunt. Nam horum textuum generalitas restringenda est per dictam Novell. 17. cap. 7. ubi per modum exceptionis, adulterium à regula immunitatis permittit expellitur.

49 Pariter non obstat, quod raptor & stuprator virginis, in ecclesia vel alio asylo loco securitatem quaerens, tutus sit, nec inde extrahi possit. d. can. de raptoribus. 3. caus. 36. quest. 1. cum tamen raptor gravius delinquere videatur,

50 quàm adulter. Argumentum autem à fortiori vel majori ratione petatum, in iure nostro haud exigui sit ponderis, arg. l. qui indignus. 4. ff. de senatorib. l. cui pacto. 5. ff. de servis expertand. l. in suis 1. in fin. ff. de liber. & posthum. heredit. institutend. l. nec in e. 22. §. sed quis occidere. 3. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. relegatorum. 7. §. potest. 22. ff. de interdict. &

51 relegat. Non, inquam, illud obstat: quia Romanus Pontifex in d. can. de raptorib. (ut & supra monitum, n. 46.) non cuivis raptori privilegium immunitatis templorum indulgit: sed illi tantum, qui virginem volentem & consentientem abduxit. Quo casu cum raptus, quantumvis invitis parentibus, virginis commissus, levius delictum sit adulterio: mirum non est, ejusmodi raptori immunitatem ecclesiarum vel asyloium competere; & nihilominus adultero, tanquam gravius delinquenti, dene-

52 gandam esse. Est enim adulterium omnium ferè delictorum longè gravissimum & atrocissimum. can. quia in omnibus. 16. caus. 32. quest. 7. & copiosius demonstravi in §. item lex Julia de adulter. 4. infra, de public. judic. n. 1. & seqq. Non itaque à raptore, qui consentientem virginem, reluctantibus sive invitis parentibus abduxit, ad adulterum, tanquam gravius peccantem, firmum duci poterit argumentum. Enimverò hodie cum eò mores devenerint, ut sileat lex Julia de adulteriis, & adulteria derideantur: non observari dispositionem dicta Novell. 17. cap. 7. scribit Tiberius Decianus in tractat. crim. lib. 6. cap. 28. n. 22. pag. 95. Et hanc opinionem, tanquam magis Ecclesiarum favorabilem, in judicando, & consulendo (nisi simus in loco, in quo contrarium de consuetudine servetur) tenendam esse, censet Prosper Farinacius in tract. de carceribus & carcerat. quest. 28. n. 21. pag. 417.

53 Octavò quaeritur: si quis extra ecclesiam vel aliud asylum commiserit homicidium, eoque commisso se per fugam in Ecclesiam recipere satagat: apparitores autem magistratus (quos vulgò lictores appellant) homicidam ad asylum properantem è vestigio insequantur: ille verò celeritate pedum lictores vincens asylum attigerit, priusquam ab his prehensus fuerit: utrùm hoc saltem casu licitoribus permittum sit asylum ingredi, homicidam capere & extrahere? Equidem affirmativè concludunt. Cynus in auth. si quis ei. C. ad leg. Jul. de adulter. Alexand. consil. 24. n. 26. lib. 2. Hippolyt. de Marfil. in l. unic. n. 110. cum seqq. C. de rapt. virgin. & idem in pract. crimin. §. adulterius. n. 5. Joan. Maria Monticellus in pract. crimin. reg. 12. n. 20. & alii. Verum contrarium rectius tradidere Baldus, Romanus & Jason in l. plerique 18. ff. de injus vocand. Henric. Bosch. in c. fin. ext. de immunit. ecclesiar. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. & §. n. 116. Joan. Lup. in rubric. de donat.

§. 38. n. 4. Joan. Ignens in l. 1. in princip. col. 2. & 3. ff. ad Sc. Silan. Covarruv. lib. 2. var. resolut. jur. civ. cap. 20. num. 12. Marcus Mant. consil. 60. num. 17. Gigas in tract. de crimin. les. majest. lib. 1. rubr. qualiter, & a quib. crimin. les. majest. committ. quest. 10. num. 33. Bossius in tit. de captivorum. 22. Remigius in tract. de immunit. eccles. in 31. fall. fol. 203. Clarus lib. 5. sent. §. fin. quest. 30. num. 19. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 31. eosque laudans Farinacius in tract. de carcerib. & carcerat. quest. 28. n. 41. pag. 420. Quorum traditio confirmatur ex generalitate 54 l. present. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. & cap. inter alia. 6. ext. de immunit. eccles. ubi indistinctè cautum extat: facinorosum hominem, ad asylum sive ecclesiam confugientem, extrahi non posse: nec discrimen constituitur, utrum apparitores seu lictores illum ad asylum properantem è vestigio insecuti, vel non, fuerint. Sed & ratio præcipua prohibens, facinorosum hominem ab ecclesia vel asylo extrahi, utroque casu militat: quia videlicet injuria & irreverentia ecclesiarum vel asylo fieret, extrahendo inlicitum sive flagitiosum hominem, qui ad illud confugit, arg. d. l. present. 6. §. 1. ibi, servata locis reverentia. C. de his, qui ad eccles. confug. Facit quoque eodem textus in §. illud questum. 13. infra, de rer. div. & acquirit. ipsi domin. ubi is, qui persequitur feram vel cervum à se vulneratum, etiam si fugientem persequatur, non intelligitur cepisse, multò minùs dominium ejus acquisivisse, priusquam occupaverit. Ea ratio assignatur: quia multa accidere potuissent, ob quæ eum capere non potuisset. Idem ergo in proposito dicendum: quod licet lictores delinquentem & sceleratum hominem persequantur: non tamen ideo captus dicitur, cum ingreditur ecclesiam sive asylum: quia & multa occurrere potuissent, propter quæ illum non cepissent.

Huic sententiæ, frequentioribus Doctorem calculis 56 receptæ, non adversatur textus in l. quod aut lex. 23. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter. ex quo §. constat; quod pater, cui filiam in actu adulterii deprehensam in continenti tantum, cum ipso adultero, non autem ex intervallo temporis subsecuti, occidere licet, possit nihilominus etiam ex intervallo eandem occidere, dummodo aufugientem à loco adulterii, animo occidendi eam, persecutus fuerit, & deprehensam trucidaverit. Proindeque persecutio licitum facit patri homicidium, quod abique persecutione illicitum & puniendum foret. Ergo & malefactor asylum ingrediens, quamvis regulariter in eo capi nequeat, si tamen lictores ipsum insequantur fugientem, poterit ab iisdem capi & extrahi: quandoquidem persecutio capturam in loco asyli, alioquin illicitam, reddere videtur licitam. Non, inquam, textus ille adversatur. Siquidem ratio, ob quam lex Julia permittit patri filiam, in actu adulterii deprehensam, unà cum adultero incontinenti interficere, in eo consistit: quia cum pater tam ab adultero, quàm à filia, gravi & intolerabili injuriâ afficiatur, & propterea justissimum & perquam vehementem concipiat dolorem, quem temperare difficilimum est, l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad leg. Jul. de adult. idcirco si tam filiam, quàm adulterum, & τὸ ἴπυ sive in ipsa turpitudine deprehensum, statim & in continenti occidat, pœnam nullam incurrit. Unde quoque fit; si pater filiam, dum adulterum occidit, aufugientem & ex intervallo deprehensam petimat, dummodo ipsam persecutus fuerit, quod perinde impudè ferat: quoniam persecutio filiarum arguit, dolorem à patre conceptum, aliquo temporis intervallo intercedente, non expirasse, aut mitigatum esse, sed etiamnum durare. Secus autem est, si pater, cessante persecutione, filiam ex intervallo & casu fortuito deprehensam interficiat. Hoc quippe casu à pœna legis Cornelie non excusabitur: quia temporis istud spacium, quo pater filiam non est persecutus, argumento est: dolorem ejus ab initio conceptum defuisse & sedatum fuisse: atque adeò pater non tam justo dolore & iracundiâ, quàm ex proposito filiam interfecisse videtur. Cæterum prædicta ratio, à justo dolore patris adhuc durante desumpta, cessat in apparitoribus seu licitoribus, homicidam vel alium flagitiosum hominem fugientem ad asylum usque persequentibus. Haud enim

dici potest: persecutionem illorum arguere, justum dolorem nondum reledisse, aut desisse: cum nunquam offensa, & per consequens ad justum dolorem nunquam concitati fuerint: & non entis nullæ qualitates esse dicantur. *l. decem 116. ff. de verborum obligationibus.*

59 Nonò quæritur: num condemnatus ad mortem, qui dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese eximit, arreptaque fugâ in ecclesiam vel proximum asylum sese recipit, ibidem tutus esse, asylique immunitate gaudere possit? Et sanè agentem sententiam Doctores communiter non absque ratione exosculantur, Tiberius Decian. in tractat. crim. lib. 6. c. 28. n. 29. p. 95. Remigius in tractat. de immunitat. ecclesiar. in 30. fullent. Boër. decis. 110. n. 9. Cassianus in consuetud. Burgund. sub tit. de justit. n. 121. Julius Clarus lib. 5. sentent. §. fin. question. 30. n. 22. Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. question. 28. n. 44. in fine fol. 421. Etenim Divus Imperator Leo generaliter, & sine ulla distinctione adhibita, utrum facinorosus homo ad ecclesiam confugiens, damnatus fuerit, nec ne, decernit: illum tutum esse, nec inde expelli vel protrahi debere. *l. presentis 6. in princip. C. de his, qui ad eccles. confug.*

60 Cum igitur lex planè non distinguat inter damnatum & non damnatum, nec nostrum erit distinguere: præsertim cum in d. l. 6. disertè adjicitur: nullos penitus cunctumque sint conditionis ad ecclesias confugientes, de his expelli aut evelli debere. *l. de precio. 8. ff. de Public. in rem act. l. 1. §. generaliter 1. ff. de legat. præstand.* Idem probari posse videtur ex d. l. 2. C. de his, qui ad Eccles. confug. ubi similiter non distinguitur inter confugientes ad sacro-sanctas Ecclesias, utrum damnati fuerint, nec ne. Atque ita observari & judicari in practica, præallegati Doctores plerique testantur. Imò, secundum Clarum in d. §. fin. question. 98. n. 2. si condemnatus ad mortem, dum ad supplicium ducitur, amplexetur Sacerdotem portantem sacratissimam Eucharistiam; non poterit ab eo vi abstrahi, sed liberatur; non aliter, ac si ad ecclesiam confugisset. Et hanc communem esse opinionem, asserunt Gomezius in §. penales. 12. n. 60. infra de actionibus. & Vivius in commun. opinionibus in verb. condemnatus ad mortem &c. eosque referens Prosper Farinac. d. tract. de carcerib. & carcerat. quest. 28. n. 45. Vide tamen aliter sentientes Didacum Covarruv. lib. 2. var. resol. c. 20. n. 6. & Rittershusium d. tract. de jur. asylor. cap. 2. n. 4.

62 Decimò quæritur: an bannitus sive proscriptus à Cæsare vel Camera Imperiali, tutus esse debeat, si ad asylum aliquod confugerit? Et tutum haudquaquam esse debere, sed inde divelli & extrahi posse, evidens ratio dicitur: quia omnia asyla secularia, in Romano Imperio sita, summi Principis beneficio & privilegio constituta sunt: ac propterea juris civilis esse censentur, argument. *l. jus autem civile. 7. in princip. ff. de justit. & jur.* Proscriptus autem sive bannitus à Cæsare Camera Imperiali omnia, quæ juris sunt civilis, amittit. *l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœnis.* Quinimò unicuique licet, proscriptum sive bannitum impunè occidere, bona ipsius occupare & diripere, per textum constitutionis pacis publicæ, de anno 1495. sub tit. Die Peen der Friedbrecher. item de anno 1548. sub eodem tit. nec non in ordinat. Camera Imperial. part. 2. tit. 9. §. Sojemande. Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 1. n. 23. & segg. Ex quo inevitabili consequentiâ colligitur: bannitum sive proscriptum, si ad asylum aliquod sese conferat, ejus immunitate seu privilegio neutiquam gaudere. Accedit & illud, quod bannitus sive proscriptus dicitur hostis & oppugnatore Principis, argument. *l. amissione §. §. 1. ff. de capite §. filius. 7. ff. de capro. & postlim. revers.* Quisquis autem hostis minus, & patriam parentisque amisit, *l. postliminium. 19. vel oppugnatore est Principis, velleum offendit, ab eodem auxilium petere nequit. c. quia frustra. 14. ext. de usur. cult. de immunit. eccles. l. auxilium. 37. ff. de minorib.* Jam verò ille, qui securitatis obtinendæ gratia ad asylum confugit, quærit auxilium & defensionem ipsius Principis sive Imperatoris: quandoquidem asylum omnem suam vim & auctoritatem Cæsaris beneficio habet, qui asylum istud constituit, & securitatis privilegio donavit. Eaque de questione videantur quoque Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. question. 30. n. 22. ibig. Bizard. in suis additionibus n. 28. fol. 139. Decianus in tract. crimin. libr. 6. cap. 26. n. 8. pag. 85.

Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quest. 28. n. 47. pag. 421. & Martinus-Mager. d. tractat. juridico historico-polit. de Advocacia armata, cap. 8. n. 82. cum segg. fol. 299. & segg.

Undecimò quæritur: num Judæus, post scelus aliquod commissum, ad Ecclesiam sive asylum aliquod confugiens, sit tutus? Et quidem si Judæus, qui homicidium vel aliud delictum perpetravit, in ecclesiam vel templum se receperit, firmiter concludendum est: eum ecclesiastica immunitate neutiquam gaudere. *l. ibique gloss. C. de his, qui ad Eccles. confuginnt, &c.* Et suffragatur huic sententia manifesta juris ratio: quia Judæi Christianorum templa & ecclesias Vatiniano quasi odio prosequuntur, casque ludibrio & contemptui habent, argument. *c. cum sit nimis absurdum. 16. ext. de Judæis.* ubi traditur, Judæos Christianis, eorumque religioni plurimum esse infestos. item arg. *l. ult. in princ. C. de Judæis.* ubi dicitur, quod Judæi fidei nostræ insultent. Nemo autem refugium vel securitatem in eo, quod contemnit, quærere debet. *c. fin. ext. de immunit. ecclesiar. d. c. quia frustra. 14. ext. de usur. & dictum supra n. 35. & 39.* Atque ita statuunt Oldrad. conf. 54. col. 2. vers. quid de Judæo, &c. Azo in summa tit. C. de his, qui ad eccles. confug. Joan. de Anan. in c. Judæi 3. col. 2. vers. nunquid autem Judæi. ext. de Judæis. & alii, quos refert & sequitur Decian. d. tractat. crimin. lib. 5. cap. 13. n. 3. Quibus addantur Boër. decis. 10. n. 4. cum segg. aliique plures quos referendo sequitur Farinacius, d. quest. 28. n. 68. pag. 425.

Caterum si Judæus post homicidium, aliudve crimen commissum, non ad ecclesiam vel templum, sed ad asylumulare, Principis privilegio constitutum, confugiat, non levis controversia est: utrum beneficio hujus asyli Judæus gaudere debeat; an verò potius per Magistratum, vel ejus ministros inde extrahi & puniri possit? Atque hoc probabilius existimaverim: quoniam omnia secularia asyla sunt privilegia & beneficia Principum, certis locis, in refugium ac securitatem delinquentium, & in illa sese recipientium, indulga; uti jam monitum supra n. 63. Generalis autem concessio, quæ delinquentibus securitas à Principe datur; non debet ad Judæos potrigi. Nulla namque dispositio, nulla concessio, nullum privilegium hominis, quamvis generalibus verbis conceptum, comprehendit personas odio dignas. *l. Lucius Titius testamento, 88. §. Lucius Titius Damam. 11. ff. de legat. 2. Cravetta consil. 284. n. 1. vers. secundo considero &c. Menochius consil. 30. n. 16. & alii per eos citati.* Atqui Judæos esse personas odiosas, & perfidissimos Christiani nominis hostes, utpote qui fidei Christianæ insultent, constat ex d. l. ult. in princ. C. de Judæis. c. licet universis. 23. ext. de testib. d. c. cum sit nimis. 16. ext. de Judæis. Ergo Judæi nulla asylorum immunitate gaudent. Hæcque sententia ex eo verisimilior redditur, quod etiam aliis in casibus videmus, Judæos in jure nostro contemni, & longè deterioris conditionis esse, quàm Christianos. Siquidem per mortem Christi sunt in servitutem redacti. *c. si judæos 1. ext. de Judæis, ibique, Canonista norant.* ab omnibus dignitatibus & officiis publicis removentur. *d. l. ult. C. de Judæis. c. ex speciali. 18. ext. eod. tit. can. constituit. 24. can. 17. q. 4. can. nulla. 11. distinct. 54.* omnes immunitates perdiderunt. *l. jussio. 5. C. de Judæis.* ac proinde nec Doctoris titulo insigniri, nec Advocati officio fungi possunt. *l. ult. C. de postuland. l. nemo vel in foro. 15. C. de episcop. audient. can. nemo. 7. de pœnitent. distinct. 1.* neque etiam possunt esse tutores Christianorum, per notata Jasonis & Claudii de Seyffello in rubr. de justit. & jur. hosque referentis Deciani, d. tract. crimin. lib. 5. cap. 13. n. 6. Quinimò omnes Judæi sunt infames, per textum in Auth. Gazaros C. de heretic. Marsil. consil. 12. n. 14. Socin. consil. 12. colum. penult. vers. secundo hac opinio lib. 1. Cravetta. consil. 73. n. 6. Eaque de causa non possunt esse testes contra hominem Christianum. *c. 1. &c. Judæi 21. ext. de testib. can. pagani. 24. & can. si hereticus. 15. can. 2. quest. 7.* Hinc quoque proficiscitur, quod nil possunt capere ex testamento Christiani: imò Christianus eis legans, excommunicatur etiam post mortem, per notata Glossa in c. Judæi. 5. in verb. permittantur & ibidem Hostiensis col. 2. ext. de Judæis. & Deciani d. lib. 5. cap. 13. n. 16. At quid dicendum, si Judæus post delictum patratum, ad asylum confugiat

fugiat, ibique sacro sancto baptismate recepto, fidem Christianam assumat: num propterea illicitus erit? Et brevissimè, idque non sine ratione, respondetur: quod Judæus, per baptismum Christiana religione imbutus, propter crimen antea commissum, perinde puniri, & loco asyli extrahi debeat, ac si Judæus mansisset. Tum quia Ulpianus discretè scriptum reliquit, quod mutatio status personæ non officiat, quin persona illa, propter crimen antea perpetratum, pœnæ subjici debeat. *l. 1. ff. de pœnis*. Tum quia baptismus spiritualem tantum pœnam damnationis æternæ, non autem pœnam temporalem sive politicam, quam baptizatus propter delictum meruit, delet atque abluit. Ergo nec Judæus, propter baptismum susceptum, pœnam politicam evitabit. Ita communiter notant in *c. gaudemus 8. ext. de divorciis. & inc. de his 6. ext. de accusationibus. Decian. d. tract. crim. lib. 5. cap. 15. n. 2. aliique ab eo recensiti*. Adde Eberhardum Speckhan. *class. 1. cent. 2. quæst. 17.* & Georgium Rittershusium, *d. tract. de jure asylo. c. 6. n. 3. & seq.* itemque novissimè Martinum Magerum, *d. tract. de Advocatia armata c. 8. n. 220. & seqq.* ubi an Judæi recipiendi sint in clientelam sive protectionem Christianorum, latissimè exponit: & tandem decisionem affirmativam rationibus non contemnendis confirmat & defendit. *n. 246. cum multis seqq. fol. 307. & seqq.* Adde quoque Johannem Kitzelium *in discursu Academico, de Regali habendorum Judæorum.* ubi fusius, quatenus in Imperio Romano ulli inter Christianos tolerari possint, explicat.

84 Duodecimo & ultimo quæritur: si quis ob delictum aliquod in carcerem conjectus fuerit, & postea rupto fractoque carcere ad asylum confugerit, utrum tutus ibi esse queat: an verò potius ab asylo extrahi, & in captivitatem reduci debeat? Et eum, qui fracto carcere in asylum se recepit; regulariter ibi tutum esse, plerique haud sine ratione concludunt, *Nicol. Boerius decis. 110. n. 8. & 9. fol. 259. Didacus Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 20. n. 13. vers. decimo-octavo ex his constat. & fol. 89. Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 30. n. 19. Decian. d. tract. crimin. lib. 6. cap. 28. n. 28. hosque citans Prosper Farinacius in tract. de carcerib. & carcerat. q. 28. n. 42.* Generaliter enim in jure cautum est: quod tutus esse debeat maleficus, qui ad asylum confugit: nec ab hac regula effractor carceris exceptus invenitur. *l. present. 6. C. de his, qui ad Eccles. confug. c. inter alia 6. ext. de immunitat Ecclesiar.*

85 Nec moveat in contrarium: quod carceratus pro delicto, muros carceris effringendo videatur sacrilegium commisisse: cum sacri sanctiq; sint carcerum muri, prout & muri ac portæ civitatis. *l. sanctum 8. §. ult. & l. fin. ff. de rer. divis. §. sancta 10. infra. d. tit. Cumanus consil. 106. n. 4. ac proinde talis effractor immunitate Ecclesiæ sive asyli minimè gaudeat.* Respondetur enim: falsum esse, quod muri & fores carceris inter res sanctas referantur. Neque valet argumentum à portis & muris civitatis, ad fores & muros carceris. Muri siquidem & portæ civitatum cum spectent ad defensionem & tutelam omnium civium & incolarum: idcirco inter res sanctas merito referuntur.

87 *d. l. sanctum. 8. §. ult. & d. l. fin. ff. eod. cum similib.* Et qui muros vel portas civitatum injuriose violat, sacrilegium committere non malè dicitur: cum rem sanctam & sacram injuria afficiat. Hæc autem ratio cessat in muris & foribus carceris. Non etenim hæc ad civium & incolarum defensionem spectant. Relinquitur ergo: veritati admodum consonam esse communem conclusionem; quod effractor carceris, ad asylum confugiens, tutus esse debeat; nec inde invitus extrahi possit.

88 Quam tamen conclusionem egregiè limitat Farinacius, *d. q. 28. n. 46.* ut locum non habeat in illo, qui propter tale delictum in carcerem detrusus est, ob quod Ecclesiæ immunitas, vel asyloꝝ securitas per se concedi nemini solet: sed reo illius criminis omnino denegatur.

89 Exemplificat: si quis carceri mancipatus fuisset propter homicidium voluntarium, vel ex proposito admissum, & fracto carcere ad asylum confugisset: tutus esse haud debet: quia *supra. n. 16. & seqq.* ostensum est, quod talis homicida nullius asyli immunitate gaudere queat. Similiter si reus criminis læsæ majestatis, in carcerem compa-

ctus, effractus foribus carceris, ad asylum confugerit: immunitate neutiquam gaudebit: quoniam crimen læsæ majestatis omnium asyloꝝ immunitatem excludit, *ut in propasulo & confesso est.* Hujusque limitationis ratio est perspicua: quia non est admittendum, quod frangens carceres, in quibus propter homicidium deliberatum & proditorium, vel crimen læsæ Majestatis, aliudve simile, inclusus fuerit, sicque delictum cum delicto cumulans melioris sit conditionis, & magis privilegiatus eo, qui non fregit carceres, & minus deliquit. Atque eandem limitationem seu declarationem, licet ab aliis Doctoribus non tactam, in se tamen esse verissimam & rationabilem, affirmat Farinacius, *d. n. 46. in fine.* Plures alios, de istâ oppidò arduâ & pulchrâ asyloꝝ materiâ, quæstiones qui cognoscere & examinare avertatque desiderat: is ad eat consulatque Boerium, Covarruviam, Clarum, Sarpu, in Decianum, Farinacium, Magerum, & Rittershusium, locis hæcenus sæpè allegatis, itemque Theod. Zvinger. *in Theatr. vitæ hum. vol. 3. lib. 5. fol. 778. edit. post. & vol. 23. lib. 2. fol. 997.* Johan-Christophorum Leibfrid, *in Dissert. inaugurali, de asylo.* & Casparum Klockium *tract. de contributionib. c. 18. n. 168. cum seqq. fol. 410. & seqq.* Marium Giurba *consil. 10. fol. 48. cum seqq. consil. 20. fol. 116. cum seqq. consil. 30. fol. 161. cum seqq. consil. 40. fol. 240. cum seqq. 8. consil. 50. fol. 306. cum seqq. consil. 60. fol. 388. cum seqq. consil. 70. fol. 433. cum seqq. consil. 80. f. 516. cum seqq. consil. 90. fol. 571. cum seqq. & consil. 100. fol. 624. & seqq.*

Posterior potestatis dominicæ effectus est: quod servus, cum ipse possideatur, nihil proprii possidere vel habere queat: sed quicquid acquirat, id omne domino, non solum scienti, aut ratum habenti; sed etiam ignoranti & invito acquirat, *hoc §. nostro & §. item vobis. 3. infra. per quas person. cuque acquirat. l. acquiruntur. 10. §. 1. l. etiam in viris 32. ff. de acquir. rer. domin. & l. servus veniente. 62. ff. de verb. obligat.* dum tamen juste, & ex causa licitâ quærat. Illiciti siquidem per servum acquiritur, effectum considerato, domino non acquiruntur. *l. quod servus 24. in fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Nam ex alterius delicto alius lucrari non debet. *l. si sequens. 15. ff. de Senatuscons. Silianiano.* Alias autem illa etiam domino acquiruntur. *l. 2. §. Celsus. ff. pro emptore.* Cum enim servo non quærantur; necesse est, quotiescunque acquiruntur, toties domino quæri: sed revocabilitè tamen, donec scilicet conditione, aut alia conveniente actione repetantur. *Et ita Wesenbec. hic in addit. ad Schneidevvinum hoc declarat.* Nec illi, quod dictum est, servum nihil suum & proprium habere posse, adversatur. *l. hinc queritur. 19. §. 1. l. quotiens. 47. in fin. cum similib. ff. de pecul. ex quibus patet, servum posse habere peculium, tanquam proprium patrimonium. Habet enim servus peculium; quia dominus vult, & quamdiu vult: cum ad domini nutum ei adimi possit. l. peculium nascitur. 40. in fin. ff. eod. & tunc etiam, cum habet magis tamen domini peculium censetur, quàm servi: ut de filii familias peculio, quod majorem dubitationem habere videbatur, scriptum est *in l. 3. §. sed utrum. 4. vers. nec eo movemur, & l. patri 27. ff. de minorib. 25. annis.* Nam non posset dominus facere; etiam si maximè vellet, ut servo manenti servo, sive peculium, sive aliud quippiam jure domini acquireretur, propter implicitam contradictionem, quæ subesset, si quid suum habere posset, qui suus ipse non esset. *d. §. item vobis. 3. infra. per quas person. cuque acquirat. Anton. Faber. d. tom. 1. Jurisr. Papin. tit. 7. Princip. 3. illat. 2. p. 284.* Plures potestatis dominicæ effectus Schneidevvinus, Thadæus Pifo, & cæteri Interpretes hic recensent.*

De Patria potestate.

Tit. IX.

Princip. Tituli.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

S U M M A R I A.

1. Continuatio sive ratio ordinis.
2. Patria potestas quid.
3. Verba in potestate significatio. & cum effectu accipienda.
4. Liberi illegitimi pro nullis habentur.

térna non à sacris illis privatis seu gentilitiis dicta, sed quòd persona patris filio debeat esse sancta, opinetur Connan. lib. 2. *Comment. iur. civil. c. 13. ad fin. & Forcatulus in sua Necromant. dialog. 15. num. 1.*

- 15 Porro de potestate patria sub hoc titulo (*conrespondet ritulus C. de patr. potest. 47. lib. 8. & tit. Pand. de his, qui sui vel alien. iur. sunt.*) tria breviter exponuntur. Primum, qui sint in ea. Deinde causa, sive modus ejus potestatis inducendæ, vel constituendæ. Tertiò ejusdem origo. Quòd etiam pertinet præcipuorum effectuum, quos jus patriæ potestatis parit, consideratio: quam Justinianus
- 16 Imperator hoc loco omisit. Ad primum quod atinet: ait Imperator, in potestate parentum esse liberos, ex justis nuptiis procreatos. l. 3. ff. de his, qui sui, vel alien. iur. sunt.
- 17 Quare argumento à contrario sensu sumpto (quod in jure validum est, quando inde absurdus intellectus, vel jurium correctio non resultat, gloss. & Dd. in l. conventicula. 15. C. de episcop. & Cler. Everhard. in suis loc. legalib. loc. à contrario sensu, n. 4. Schneidewin. hic n. 10.) ex injustis conjunctionibus, sive illegitimo concubitu nati liberi, parentum in potestate non sunt, d. §. si adversus 12. infra tit. prox. l. lex natura. 24. ff. de statu homin. Ant. Faber. d. tom. 1. *Juristud. Papin. tit. 8. princ. 2. ult. 1. pag.*
- 18 295. Ejusque ratio est: quia (purii patrem non habere dicuntur. l. vulgò. 23. ff. de statu homin. Gerard. Tuningius hic in fine.
- 19 Quemadmodum autem parentis appellatione complectimur non eum duntaxat, ex quo quis immediatè est progenitus, sed etiam avum paternum, omnesque ex linea paterna ascendentes, l. appellatione §. 1. & l. justa. 201. ff. de verb. signif. ita liberorum nomine non tantum filium & filiam, sed nepotes etiam & neptes, cæterosque ex filio, non irem ex filia, descendentes intelligimus, §. ult. infr. h. t. liberorum. 220. ff. de verbor. signif. Etenim liberi utriusque sexus, qui ex filia nostra nascuntur, in nostra potestate non sunt, sed in potestate sui patris, qui cos genuit, aut certè in potestate avi sui paterni. *Qua d. e. in d. §. ult. infra hoc tit.*

§. Nuptiæ autem. 1.

Nuptiæ autem sive matrimonium est viri & mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.

SUMMARIA.

- 1 Cause sive modi patriæ potestatis constituenda.
- 2 Nuptiæ unde sic dictæ.
- 3 Matrimonium unde.
- 4 Mater semper est certa: pater autem incertus.
- 5 Paternum affectum vincit amor maternus.
- 6 Conjugium unde derivatur.
- 7 Potissima coniugii pari, animorum conjunctio.
- 8 Connubium unde.
- 9 Vir quando uxori nubere videatur.
- 10 Nuptiarum sive conjugii definitiones.
- 11 Conjunctio hic intelligenda legitima.
- 12 Verba in potestati significant accipienda.
- 13 Persona, matrimonium contrahentes, certis gradibus distincta esse debent.
- 14 Sponsalia sive conjunctionis.
- 15 Solus consensus facit nuptias.
- 16 Corporum conjunctio in nuptiis consummandis necessaria.
- 17 Sensus l. penult. ff. quando dies legatorum. &c.
- 18 Intellectus l. in libera 24. ff. de rit. nupt.
- 19 Sententia l. mulierem. §. ff. de rit. nupt.
- 20 Mens l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.
- 21 Explicatio l. sancimus. 24. C. de nupt.
- 22 Expositio l. cum in ea 6. C. de donationib. ante nupt.
- 23 Donationes inter conjuges prohibita.
- 24 Consideratio l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxorem.
- 25 Statutum de luero dotis etiam in disponata locum habet.
- 26 Matrimonium hodie in Ecclesiis publicè proponendum: huiusque rei ratio.
- 27 Honestas in conjugali conjunctione servanda.
- 28 Matrimonium absque benedictione & copulatione sacerdotali celebratum, vix legitimum.
- 29 Objectioni respondetur.
- 30 Ritus ille benedictionis sacerdotalis cur introductus.
- 31 Polygamia prohibita.
- 32 Unusquisque suam uxorem habere debet.

- 33 Affectus conjugal in plures feminas non dividendus.
- 34 Plures uxores ducendi poena.
- 35 Exempla varia sanctorum patrum, qui plures uno tempore habuerunt uxores.
- 36 Polygamiam in Patribus Deus magis toleravit, & hac in parte dispensavit, quam approbavit.
- 37 Non exemplis, sed legibus judicandum: item quod permittitur, non statim approbatur.
- 38 Dispensationis illius causa.
- 39 Consideratio cap. 12. v. 8. lib. 2. Samuel.
- 40 Soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducere licet.
- 41 Sodomia detestatio, & poena.
- 42 Conjuges iisdem fortune statibus exposti.
- 43 Vita quid significet.
- 44 Uxor in quavis fortuna qualis socia.
- 45 Matrimonium qualis consuetudo.
- 46 Divortium quo animo fiat.
- 47 Ad tempus matrimonium contrahi nequit.
- 48 Concubinatus licet jure civili cælibi sit permixtus: jure tamen divino & canonico est prohibitus.
- 49 Declaratio can. is, qui non habet. & seq. 34. distincta.
- 50 Concubinatus Patriarcharum verum fuit conjugium.
- 51 Concubinatus hodie nihil aliud, quam scortatio vel adulterium.
- 52 Matrimonium an contrahibus annumerandum.
- 53 Affirmantium sententia, tanquam verior probatur.
- 54 Matrimonium commodè ad societatem vitæ refertur.
- 55 Nuptia passim contractus disertè vocantur.
- 56 Plus legibus, quam Interpretum superstitione substituti deferendum.
- 57 Delicta quatenus contrahi dicantur.
- 58 Verba in dubio propriè & verè, non improprè aut si se accipienda.
- 59 In hisce Institutionibus non omnes contractus enumerantur.
- 60 Conjuges ad qua sibi invicem obligentur.
- 61 Societas unius socii voluntate dissolvitur.
- 62 Alter conjugum alteri agenti alimenta prestare cogitur.
- 63 Ex nuptiarum contractu nulla in personam actio jure prodita.
- 64 Loco actionis competit officium Magistratus.
- 65 Pater filiam dotare per magistratum compellitur: item, qua actione sive remedia hodie occasione matrimonii competant.
- 66 Causa matrimonii cum civilis, an Ecclesiastica.
- 67 Matrimonium est juris privati.
- 68 Quibus capitibus religio Christiana continetur.
- 69 Matrimonium ad artem economicam pertinet.
- 70 Matrimonium tam inter Turcas & Iudæos, quam Christianos, verum consistit.
- 71 Idque ab omnibus Scripseribus inter res civiles numeratum.
- 72 Moribus nostris matrimonium juris sacri esse videtur.
- 73 Enarratio l. 1. ff. de rit. nupt.
- 74 Sacra apud Romanos duplicia: publica & privata.
- 75 Sacra privata & sacella in privatis adibus vestita.
- 76 Uxor forum & domicilium mariti sequitur, omnemque dignitatem ab eo accipit.
- 77 Interpretatio quorundam locorum sacra scriptura.
- 78 An matrimonium Sacramentis accensendum.
- 79 Stupenda Canonistarum & Pontificiorum impudentia.
- 80 Conjugium dulcissima imago nuptiarum Christi, & ejus sponsa Ecclesia.
- 81 Sacramenti substantialia quæ.
- 82 Ad objectionem respondetur.
- 83 Causa matrimonii Magistratui seculari adempta, & adjudicium Sacerdotum translata.
- 84 Usurarum causa an censetur Ecclesiastica.
- 85 Quo sensu & respectu causa matrimonialis, ad Ecclesiasticam reduci possit.
- 86 Pleraque controversia matrimoniales ex uno Dei verbo decidenda.
- 87 Verbi divini interpretatio ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet.
- 88 Contractus matrimonialis quo respectu sit mixtus.
- 89 Consilia matrimonialia ex quibus personis constare debeant: item an & quatenus in causis matrimonialibus appellare liceat.
- 90 Matrimonium omnino esse contrahendum, ostenditur aliquot argumentis.
- 91 Matrimonii Deus auctor.
- 92 Idque ante primi hominis lapsum institutum.
- 93 Conjugium Deo gratissimum.
- 94 Prohibitio conjugii doctrina demoniorum.
- 95 Matrimonium est medicamentum adversus vagas libidines.
- 96 Honorabile connubium in omnibus.
- 97 Matrimonium tutissimum juvenutis vinculum.
- 98 Per conjugium genus humanum propagatur, & sempiternum quodammodo efficitur.
- 99 Varia, eaque præclara uxoris bona elogia.
- 100 Liberis nihil jucundius aut suavius.
- 101 In suis liberis unusquisque quasi renascitur.
- 102 Per matrimonium immortalitas artificiosè introducitur.
- 103 Perque illud Ecclesia Christi colligitur, ac Respublica conservatur.
- 104 Conjugium Reipublicæ seminarium & fundamentum.
- 105 Olim cælibi puniti; mariti verò variis premiis affecti.
- 106 Uterium vel plurimum liberorum quale.
- 107 Contrariorum dissolutio.
- 108 Persecutionibus sufferendis multo sunt expeditiores cælibes quam qui uxoribus sunt alligati.

109 Explicatur locus D. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. v. 28.

110 Vxorem ducens, libertatem vendere dicitur.

111 Nullum huius vice extas bonum, cui non sit aliquid acerbi admixtum.

112 Vxoris vitium aut tollendum, aut ferendum.

113 Nam omnes uxores parum suis maritis fide.

114 Memorabile Arria. Romana mulieris, facinus.

115 Et illud de nonnullis Minyarum uxoribus, quæ maritos à mortis supplicio liberarunt.

116 Hodieque uxores multa obediunt & prudentes reperiuntur.

117 De uxore ducenda, venustum Maecius epigramma.

Modus patriæ potestatis constituendæ, sive causa ejus, est matrimonium, seu iustæ nuptiæ. Ubi obiter notandum: non tantum matrimonium esse patriæ potestatis causam: sed legitimationem etiam, de qua §. ult. infr. tit. prox. & adoptionem, de qua infra tit. de adoptionibus. Nam & his modis patriæ potestati subijciuntur ii, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non fuerunt, ut allegatis jam locis, Deo annuente, dicitur copiosius. Cæterum priores duo modi naturam cum legē conjunctionem habent: posterior verò solā lege nititur, l. 1. ff. de adoptionibus. Ista porro vocabula; nuptiæ, matrimonium, conjugium, & connubium, synonyma sunt, & pro eodem ferè usurpantur. Nuptiæ proculdubio à nuptu, hoc est, velamine, sive à nubendo sic sunt dictæ; quod veteres sponsam, quam adducebant sponso, in signum casti pudoris & liberalis subjectionis, obnubere, hoc est, obvelare seu obtegere solebant; ut ostendit historia Rebecca, quæ designatum maritum Isaac apertò capite non putavit aspiciendum: sed, cum is meditandi & orandi causa in agro deambulans, extra dubium singulari Dei consilio & dispositione, ei obuius factus fuisset, sublato pallio sive peplo sese operuit: ut scilicet hac ratione tum ingenuum pudorem ac verecundiam, tum subjectionem suam erga maritum testaretur, Gen. c. 24. v. 64. & 65. ibique D. Lucius & Andreas Osiander in suis Notis. can. nec illud. 30. quest. 5. can. hac imago. 33. q. 5. Tertullianus in lib. de Virginibus veland. Mentzer in tractat. de conjug. sub tit. de nupt. pag. 183. Plin. lib. 28. cap. 9. Varro lib. 4. de Ling. Latin. Isidor. lib. 9. Etymol. c. de conjugis. Anton. Faber. tom. 1. jurisprind. Papin. tit. 9. princip. 3. pag. 409. Eberhard Speckhan. cent. 2. quest. jur. class. 2. q. 4. Scharidius in Lexico. jurid. in verbo: nuptiam & c. Becman. in Origin. Hilliger in Donello enucleato lib. 13. cap. 18. lit. Hb. ubi plures citat. Quamquam novissimè Paulus Cypræus in tractat. de Connubior. jure, pars. 2. de matrimon. c. 1. §. 1. n. 3. censet: nuptiarum veram Etymologiam ex Hebræo fonte rectius petendam esse nimirum, à vocabulo נָשׂוּ vel נָשׂוּ nob, vel potius נוֹשׁ sive נוֹשׁ, quod vigere, germinare, seminare, procreare, propagare, & fructificare notat: siquidem nubendo, vel per nuptias, liberorum & familiæ propagatio queratur. Verum negari vix poterit: radicem נָשׂוּ (si modo præstantissimis Lexicographis, ut Marco Marino Brixiano, in sua Arca Nohe, Davidi de Pomis Medico Hebræo & Philosopho de tribu Juda, & c. in suo מִנְחָה, D. Johanni Avenario Egrano, & M. Joh. Buxtorffo credere velimus) propriè de proventibus arborum, agrotum, herbarum, & c. accipiendam esse. Nec etiam Sacer Codex Biblicus ullo in loco de liberorum procreatione & semine hanc vocem usurpat: nisi fortassis placeat, Esaiæ. 27. v. 6. voculam נָשׂוּ tenuiali, tanquam nomen inde descendens, non de proventu & fructu, qui solet vegetare homines, sed de liberorum & seminis propagatione accipere: quemadmodum D. D. Beringerum, Hebræica Lingua Professore olim hic Tübingæ non incelebrem, sentire cognovimus. Adde Christianum Becmannum, de originibus Latine Lingue, ad lit. N. verb. nuptia, & c. Porro velum illud, quo caput sponsæ olim operiebatur, Latini Flameum indigitabant: unde Martialis lib. 12. Epigram. 42.

Praluxere faces, velarunt flamma vultus.

Fortè ideò, quod Flaminica, seu Flaminis uxor, eo assistu utebatur, aut certe Festo. Aut potius flammæ, quasi filamentum appellatur. Nam & Flamines, quasi Filamines dicti putantur: quod filo lanceo caput cinctum habebant. Puellæ autem innuptæ, sine omni capitis tegmine, seu coronatæ incedebant, etiam apud Germanos. Hinc lib. 2. Feud. 24. §. 2. ea dicitur esse in capillo, quæ est virgo sive

innupta. Quod & in legibus Longobardorum, aliisque similibus occurrere, post Fridericum Lindenbrog. in Glossar. verb. in capillo. testatur D. Collega Besoldus in Discursu Juridico-politic. de nupt. cap. 1. num. 1. Cæterum de variis ceremoniis nuptialibus prolixè disserit Philippus Beroaldus in oratione nuptiali, Mediolani habita. Item Tiraquell. in leg. connubial. 4. pars. 4. glos. 1. n. 5. & seqq. Matrimonium à matris nomine, spe atque omine, deducitur: quod nempe scemina ob id potissimum nubat, ut mater fiat, Augustin. lib. 19. contra Manichæos. c. 26. Gell. lib. 18. c. 6. atque hoc modo civitatem legitimā & honestā sobole repleat, humanumque genus conservet, l. 1. ff. solut. matrim. Nov. 22. de nupt. in princ. sicque maxima illi cupiditas in hoc constituta sit, aut Imp. Justinian. l. 2. v. cum enim mulieres. C. de indistincta viduitate coll. Timans Faber disp. 5. ad instans. Imperial. rh. 3. ad finem. Vel, quod matris munium seu officium sit, educare liberos: adeoque mater in pariendis, fovendis, curandis, & educandis proli-bus, præcipuos labores sustineat: cum infans ante partum matris sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus, ut loquitur Gregorius Pontifex in c. ult. de conversione infidelium Jacob Typotini lib. 2. de legib. pag. 175. Unde illud Virgillii, Eclog. 4.

Incipe parve puer visu cognoscere matrem:

Matri longa decem tulerint fastidia menses.

Vel, quod filius plus de naturā matris participet: mater-
que parere cernatur, non etiam gignere pater: indeque mater semper sit certa, etsi vulgò conceperit, l. quia semper. 5. ff. de in jus vocando. pater autem incertus sit, & juris præsumptione, non verā, indubitata & certā probatione ostendatur. l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. l. Lucius Titius. 83. ff. de condic. & demonst. D. Besold. d. Discurs. de nupt. cap. 1. n. 3. Menoch. de arbit. jud. lib. 2. cens. 1. cas. 89. n. 3. & seq. Hinc Telemachus apud Homerum Palladi sive Minervæ interroganti, an Ulyssis filius esset? respondit:

μήτηρ μὲν τ' ἐμὲ γένει τῷ ἑμυμένει, αὐτὰρ ἔγχευ
Οὐκ ἔδ', ἔ γάρ πο τιότορ γόνος αἰεὶς ἀέθρην.

Hoc est:

Ex illo genitum mater me dicit. at ipse

Nescio. Namque suum valet hand qui nosse parentem.

Quæ etiam causa esse videtur, cur matres ardentius
ament liberos, quam patres, secundum Menandrum:

ἔστι δὲ μήτηρ φιλοτινέη μαῖον πατὴρ,
ἢ μὲν γὰρ αὐτὴς οἶδεν υἱόν, ὃ δέστιται.

Hoc est:

Mater suos ardentius patre diligit;

Namque illa proprios esse novit, credit hic.

Ex quo intelligitur: non sine temperamento quodam & grano salis accipiendum esse, quod Justinianus Imp. air: nullum esse affectum, qui vincat paternum. l. fin. in princip. C. de curatore furiosi. Vincit etenim hunc maternus amor sobolis. Unde & Chrysostomus lib. 1. de providentia, cum dixisset: exemplum summæ affectionis nullum nos majus novimus, quàm patris erga filios; subjungit statim: nisi fortassis Esaias majus aliquid docuit, qui matris potius exemplo usus est, quæ erga natos suos longè misericordiùs afficitur, quàm pater, & c. reference hic Rittershusio, p. 59. & lib. 1. differentiarum juris civil. & canonici, cap. 1.

Conjugium à jugo sive jungendo denominatur. 6
Sicut enim jugo boves junguntur, & tam arctè tenentur, ut illud excutere nequeant, nisi eo aliunde solvantur: ita vir & uxor consuetudine matrimonii tanquam stabili parique jugo inter se vinciuntur & copulantur: ut instituta conjunctio solvi pro arbitrio non possit, arg. l. si cum doctem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrim. Kitzel. synops. matrim. c. 6. th. 3. lit. c. p. 192. Donell. l. 13. Comment. de jur. civ. c. 18. pag. 195. in pr. Vel, ideo conjugium dicitur à 7
conjunctio: quod conjuges conjuncti in unum corpus coalescant & animis & corpore. Potissima quippe conjugii pars est animorum conjunctio. Unde Ovidii lib. 4. Trist. Eleg. 4.

Qui duo corporibus, mentibus unus erant.

Connubium ex eo appellatur, quod vir & mulier simul 8
nubant. Quamvis etiam propriè mulieres nubere, viri uxores

uxores ducere dicantur, l. mulierem. 5. l. si filius. 11. & l. oration. 16. §. 1. ff. de rit. nupt. & juxta illud Martialis lib. 9. Epigrammat.

*Nubere vis Prisco, non miror, Paula, sapisti:
Ducere te non vult Priscus, & ille sapit.*

veteres tamen tam viros, quam feminas nubere dixerunt, argument. l. cum vir nubit. 3. C. ad leg. Jul. de adulter. & mulier, quæ viro tradebatur, nupta: vir, cui illa tradebatur, nuptus dici solebat: ut ex Nonio Marcell. in lib. de proprietat. sermon. & Sipontino in Epigrammate 39. refert Joh. Borcholt. infra in princ. tit. proximo, & in tract. de gradib. c. quid sit matrimonium, pag. mihi 24. Unde & nuptiarum & connubii nomen, etiamnum hodie pro maris atque feminæ conjunctione sumi palam est. Sanè tunc vir uxori nubere videtur, cum uxori se subjicit, eaque illi dominatur. Hinc illud Martialis lib. 8. Epigrammat. 12.

*Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quævis? Uxori nubere nolo mea.
Inferior matrona suo sit, Prisce, marito:
Non aliter sunt femina virque pares.*

Erdeistis, aliisque appellationibus, quibus copula significatur conjugal, videri quoque poterunt Mynsinger. h. num. 5. & seqq. Heigum num. 14. & seqq. Nicol. Hemmingius in libell. de conjugio, & c. in princ. & Joachimus à Benst. in tractat. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 1. Joh. Wigand. de conjug. in princ. Nic. Reusn. diss. legalium libro singul. disp. ult. de matrimonio sive nupt. th. 6. 8. & 10. Eberhard Speckhan. cent. 2. q. jur. cl. 2. q. 4. Thad. Pison tract. de sponsalib. part. 2. c. quot nomina matrimonium habeat. Henning. Wegner. disput. 2. th. 3. sub lit. A. Alber. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 3. Didacus de Madrano in tract. de consensu connubiali cap. 2. & Arithmisi in periculis secund. disput. 5. th. 4. pag. 91. & seqq. Cæterum varias easque facetas, viri & uxoris, & c. derivationes enarrat Johannes Olorinus Ethographia Mundi part. 5. imperiosus mulier. pag. 14. & seqq.

10 Nuptiæ autem (definitore hic Justiniano) sunt viri & mulieris conjunctio, individua vitæ consuetudinem continens. Ita serè & Modestinus nuptias definit, in l. 1. ff. de rit. nupt. Nuptiæ, inquit, sunt conjunctio maris & feminæ, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. Alias conjugii sive nuptiarum definitiones, & quidem pleniores ex sacræ Scripturæ fontibus haustas tradunt Theologi. D. Luther. Gen. 24. Phil. Melanct. in loc. communib. Theol. loco, de conjugio. D. Heerbrand. compendio Theolog. loco, de conjug. Hemming. in d. libello de conjug. & c. D. Sigwart. in suis diss. Theologicis. disp. 22. th. 43. D. Menzer. in tractat. de conjug. in princip. & sub tit. de nupt. pag. 186. & D. Hasenrefferus in locis Theologicis. lib. 3. tit. 3. restant. loc. 10. de conjugio. ubi hanc ponit definitionem: *Conjuguum est unius maris & unius feminæ legitima & indissolubilis conjunctio, ad omnis vitæ consortium & propagationem generis humani divini ius instituta.* Verùm cum Justiniani nostri definitio passim approbata & recepta, suisque partibus, dextrè explicatis & intellectis, satis absoluta sit: eam, cæteris omnibus prætermisissis, accuratius paulò evolvement & explicabimus.

11 Itaque generis loco posita est, conjunctio; per quam non quancunque, sed justam duntaxat seu legitimam intelligi conjunctionem, perspicuum est. Tum quia Imperator Justinianus de justis tantum ac legitimis nuptiis expressè tractat & loquitur, ut patet ex princ. hujus tit. ibi, ex justis nuptiis, & c. & ex principio tituli proximè subsequenti, ibi, justas autem nuptias, & c. Tum quia verba in nobilitiori & potiori significatu accipi oportet, l. 1. §. fin. ff. si ager vestigal. & c. l. si duo. 13. §. 1. ff. de jurejur. Tiracuell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1. num. 8. Schrader. in tract. feud. part. 9. c. 7. numer. 99. Tum etiam, quia personæ, quæ matrimonio jungi queunt, certis legibus & gradibus distinctæ sunt, intra quos copulari conjugio est prohibitum. Leges siquidem definiunt, non solum, quæ contrahentium ætas esse, quorumque consensus intervenire debeat: sed etiam, cum quibus hæc conjunctio fieri valeat: ut infra tit. proxim. explicabitur. Sed & idem verbum, conjunctio, nuptias à sponsalibus differre osten-

dit: quibus nulla conjunctio, sed spes solummodo conjunctionis inducitur. l. 1. l. si puella. 6. ff. de sponsalibus. l. si uxor. 13. §. divi. 3. ff. ad leg. Jul. de adult. Duarenus ad tit. ff. soluto matrim. c. de nuptiis. Præterea per conjunctionem, non tam corporum commixtionem, quam voluntatum & animorum copulationem, adeoque matritalem affectionem, sive mutuum maris & feminæ consensum, qui solus conjugium constituit, intelligimus, l. cum hic stat. 32. §. si mulier. 13. l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cui fueris. 15. in fin. ff. de condic. & demonstrat. l. nuptiis. 30. ff. de reg. jur. Nov. 22. c. 3. & Nov. 117. c. 3. vers. cum etiam ex solo affectu, & c. Tamen in perficiendis & consummandis nuptiis, corporum conjunctionem & commixtionem necessariò desiderari, frequentius placuerit, can. statutum. 30. cum seqq. caus. 27. quest. 2. c. debium. 5. ubi Felin. & Panormitan. de bigamis non ordinand. Covarruv. in Epitom. in quart. lib. decretal. part. 2. c. 1. num. 2. & 3. Heig. hic num. 18. Kling. in tractat. matr. causar. c. de matrimonio initiato. & cap. seq. Petr. Nicol. Mozz. in tractat. de nupt. in princip. num. 5. Joann. à Reberteria lib. 2. dispnt. jur. propos. 1. Vult. infra init. tit. de nupt. num. 22. Pet. Peck. de testament. conjug. lib. 1. c. 5. num. 6. & Joann. Kitzel in Synops. matrimon. c. 4. theorem. 1. lit. C. pag. 89. Ex prædictis igitur perspicuum evadit; quod matrimonium ea lege contrahi haud possit, ut copula carnalis non intercedat. Nunquam enim pactis substantia rei, illa salva permanente, mutari potest, arg. l. cum precario. 12. in pr. ff. de precario. & l. si donationis. 3. C. de contrah. empt. Atqui copulam carnalem esse de substantia matrimonii, apparet ex c. ult. de conditionibus apposit. Præterea inducta ad unum effectum, non debent operari ejus contrarium. l. quod favore. 6. C. de legib. Atqui ob copulam carnalem esse inductum matrimonium, constat. Nec obstat, quod matrimonium non vitiet perpetua continentia, exemplo beatæ Virginis Mariæ & Josephi: inter quos matrimonium perfectum fuit absque copula. can. conjunx. 6. caus. 27. quest. 2. Nam responderetur: consistere quidem matrimonium posse, licet conjuges perpetuam servant castitatem: sed tamen id non posse deduci in pactum: quia est contra substantiam matrimonii, d. c. ult. de condit. apposit. Neque verò tale pactum fuit inter beatissimam Virginem Mariam & Josephum. Sed & novum non est: ut aliquid impediat matrimonium contrahi; quod non dirimat contractum. c. rursus. 6. qui clerici vel voventes matrimon. contrah. poss. Et multa expressè nocent, quæ non expressè, non nocent. l. expressu. 195. ff. de reg. jur. Atque ita hanc sententiam (contra Joannem Imolensem in l. ubi ita donatur. 27. ff. de mort. caus. donationib. & Andreæ Siculum in c. ult. de precariis.) defendunt D. Thomas in 4. sentent. distinct. 28. quest. ult. in fine. Adrianus quest. 9. de matrim. Covarruv. in d. Epitome, part. 2. cap. 3. §. 1. n. 4. eoque cum aliis referens Fachinæus lib. 3. controu. jur. cap. 37. & Kubachius cent. 1. quest. illustr. politico-juridic. decret. 10. quest. 7.

17 Porro ei, quod de consensu supra num. 15. indicatum est, matrimonium scil. solo consensu contrahi, non adversatur. l. pen. ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat. ibi cum nuptiæ in personâ ejus puellæ, quæ virum pati nequit, non procedant: dicendum videtur, solum aut nudum consensum non constituere matrimonium, sed concubitum quoque necessarium esse. Nam solus quidem consensus nuptias facit, dummodo is juri congruat, cæteraq; adsint, quæ ad justas & legitimas nuptias lex requirit. Inter cætera autem requirit partes genitales, & ætatem nuptiis idoneam, ut dicitur infra initio tituli proximi. Et propterea rectè à Labeone in d. l. penult. traditur: non posse videri nuptam, quæ virum pati non potest. Arnumus disput. 2. Exercit. Justinian. th. 7. Speck. d. cent. 2. cl. 2. quest. 5. num. 3.

18 Rursus non obstat l. in libera. 24. ff. de ritu nupt. ubi sola consuetudo vel concubitus matrimonium constitutur putatur. Etenim in liberæ mulieris consuetudine matrimonium ideo intelligitur: quia lex, consensum ante consuetudinem sive concubitum intervenisse, præsupponit. Licet hodie non præsumantur nuptiæ, nisi mulier

- mulier probet, se à viro cā mente acceptam, ut illi esset uxor, *Nov. 74. c. 5. & not. Gothofr. ad d. l. 24.*
- 19 Similiter nihil movet *l. mulierem. 5. ff. de ritu nuptiarum.* Ubi etiam deductio in domum exigitur. Quandoquidem hoc tantum ibi tractat Pomponius: Si quis absentem mulierem per solennem deductionem in domum, uxorem ducere velit, epistola, seu nuntio id non recte committi; quod absens in mariti domum, rerum naturā refragante, duci nequeat. Interim tamen haud negat, quin solo nudoque consensu, si quis velit, uxorem ducere possit. Cui nihil contrarium scribit Ulpianus in *praedilect. l. cui fuerit. 1. 5. ff. de condit. & demonstrat.* Imò assentitur potius, cum conditionem nuptiarum impletam ait, postquam ducta sit uxor. Ductam intelligit, quæ solo consensu uxor facta est, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit, sed solo consensu in uxorem adoptata, sicque nec in domum adhuc deducta fuerit. Nuptias enim, inquit *jurisconsult.* non concubitus, sed consensus facit.
- 21 Minus urget *l. sancimus. 24. C. de nupt.* ubi solā nuptiarum festivitate conditionem impleri Imperator affirmat. Quia ut plurimum nuptiarum temporis, isthac pompā & festivitate adhibita contrahebantur. Ideoque non ad id, quod jure fieri oportet, sed quod fieri solebat, respexit Imperator: neque voluit, alios etiam nuptiarum contrahendarum modos, consensum scilicet per verba de presenti expressum excludere; sed hoc tantum modo indicare, solā ætatis legitimæ impletionem, nuptiarum contrahendarum conditionem non existere: quod manifestum ex illis textibus verbis: *Et, non esse tempus inspiciendum, &c.*
- 22 Nihil præterea obest *l. cum in te. 6. C. de donationib. ante nupt.* ubi itidem deductio mulieris in domum mariti constituit matrimonium. *Aurelianus* enim Imperator illic disertè eo de casu loquitur, quo ambiguum est, utrum quippiam à sponso, an à marito donatum sit. Hac sanè specie distinguendum & inspiciendum est: num ante, vel post deductionem mulieris in domum viri, facta sit donatio. Si ante deductionem donatio facta est, ea subsistit: sin post, non valet: quia hoc casu jam constat;
- 23 eam, quæ in domum deducta est, uxorem fuisse. Donationes autem inter maritum & uxorem prohibentur. *1. tit. ff. de donat. inter vir. & ux.* Cæterum, cum non est ambiguum: utrum à sponso, an verò à marito donatum sit: tunc distinctione ista non est opus: sed si sponsus dedit, valet donatio: si maritus, non valet, *l. penult. ff. de donat. inter vir. & ux.* ubi in eadem quæstione Scævola respondit: *Non attinuisse, tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, exprimi; sed, nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere.* Quibus profectò verbis apertissime Ictus significat, matrimonium contractum consensu intelligi, etiam ante deductionem mulieris in domum mariti. Sed hac de re fusiùs agunt *Duaren. ad tit. ff. soluto matrim. c. de nupt. q. 2. Borcholt. in tract. de gradibus. c. in quibus differant matrim. & sponsal. pag. 80. & seqq. Donell. lib. 13. Commentar. de jure civil. cap. 20. pag. 202. ibique Hilliger in suis not. ad lit. F. & F. Kitzel, synops. matrim. c. 5. theorem. 10. lit. e. pag. 173. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Pap. tit. 9. princip. 5. illat. 13. pag. 445. Andr. Gerhard. decad. 2. q. 2. Paul. Berens disp. 1. th. 4. quest. 5. Arniseus in Comment. polit. de jur. connub. c. 3. sect. 12. Pac. cent. 5. contror. quest. 47. Fachin. lib. 3. controvers. jur. c. 31. Speckhan. d. cent. 2. class. 2. quest. 5. Olemannus ad lib. 1. disputat. jur. civ. Giphart. disp. 3. num. 28. cum seqq. Albericus Gentili lib. 2. dissertation. de nuptiis. c. 5. Hunnius in suis resolut. ad Trensler. vol. 2. disputat. 6. th. 7. quest. 60. pag. 642. & seqq. ubi nominatim reprehendit & refutat dissentientes, *Horomannus, lib. quest. illustrium, quest. 25. & lib. 5. observ. c. 6. Christophor. Sturtzium ad l. 30. ff. de reg. jur. & Petrum Fabr. lib. 2. semestr. c. 23.* Hisce dissentientibus ad stipulatur quoque *D. Bocerius in §. sunt & alia. 11. infra hoc tit. num. 60. & seqq. pag. 123. item in disputatione juncta est ejusdem tractatus de monest. th. 6.* Verum cum meritò refellit *Dn. Christophorus Besoldus**
- in *discurs. jurid. polit. de nupt. cap. 7. n. 1. pag. 31.* Sed & nostræ sententiæ, tanquam divino & humano in jure fundatæ, accedit etiam magni nominis Theologorum auctoritas. Præter reliquos, *D. D. Chemnicus in 3. part. loc. Theolog. loco, de conjugio pag. mibi 239.* Consensus, scribit, legitimus, seu pactio conjugalitatis est efficiens causa conjugii: nascens autem inde obligatio, nexus seu vinculum, est ipsa forma conjugii: cohabitatio verò & concubitus, est usus conjugii. Idem planè adstruit *D. Mentzerus in tractat. de conjugio, pag. 2.* De quo infra alio loco per occasionem plura, maxime ad princip. tit. de nupt. num. 29. & seqq. Cum igitur solo consensu ma-
25 trimonium contrahi, certo sit certius: inde rectissime sentire eos deprehenditur, qui statutum de lucro dotis, etiam in desponsatâ per verba de presenti, quantumvis nondum cognita, neque ad domum traducta, locum habere scribunt, *arg. l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. Deo nobis. 56. ibique Baldus C. de episcop. & cleric. l. unic. §. igitur. 8. & §. quo à nobis. 12. C. de rei uxor. act. Barr. in l. nihil in- sere. 15. num. 1. ff. de act. rer. amor. Paulus Castren. in l. si marito. 31. §. si pater. num. 2. ff. solut. marr. Rolandus à Vall. de luc. dot. quest. 106. numer. 1. 18. & 36. cum seqq. Baldus Novell. de dote pag. 6. privileg. 37. in fin. Guilinus lib. 2. observat. 80. num. 3. Matthias Stephan. cent. 1. quest. 59. Paulus Berens d. disputat. 1. th. 4. quest. 2. Schraderus in tractat. feud. part. 9. c. 2. num. 13. Kitzelius synops. matrim. cap. 5. theorem. 7. lit. d. pag. 167 Thomas Sanchez in tractat. de matrim. lib. 1. desponsalib. disputat. 1. num. 4. & seq. Molterns libr. 3. semestr. cap. 23. Gentil. de nupt. lib. 2. cap. 23. Bronchorst. cent. 3. contror. assent. 7. & alii, quos refert *D. Magernus disputat. de jure connub. de Anno 1600. th. 11. & Berlich. practicat. conclusion. part. 3. conclusion. 25.* Vide tamen aliter sentientem *Jacobum Cancereum part. 3. variar. resolut. jur. num. 118. fol. 231.* Ex quo & illud inferitur: si quidam cum virgine contrahat sponsalia de presenti, eamque postea, non expectata benedictione ecclesiastica, cognoscat: & ante diem, nuptiis solennibus destinatum, moriatur: partum legitimum esse, & successiones quoque, ut inter conjuges, procedere possit. *l. si donationum. 22. C. de nupt. Georg. Beat. in decis. Saxon. cent. de matrim. tit. 23. & part. 2. tit. 7. eumque laudans Dn. Collega Besoldus d. discurs. de nuptiis cap. 6. num. 11. pag. 29. & cap. 7. num. 2. pag. 31.* Tamen nonnulli dissentiant, istudque moribus mutatum videatur, *Jurist. Württembergisch erneuert Landrecht part. 4. tit. 2. pag. 431. Boer. decision. 22. num. 33. 36. & 38. D. Christophorus Besoldus dissertatione de nuptiis, de Anno 1612. th. 27. & d. discurs. de nuptiis cap. 6. num. 9. pag. 28. Salicetus in l. cum in te. 6. C. de donat. ante nupt. Cypraus in tractat. de connubior. jure part. 1. desponsalibus, cap. 5. §. 35. Freherus lib. 3. de insam. cap. 17. num. 11. Bodinus lib. 1. de Republ. cap. 3. Petrus Faber. ad d. l. 30. ff. de reg. jur. hosque cum aliis referens Struckius in Exercitat. Justinian. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. I. pagin. 150. Adde Mynsingerum cent. 6. observat. 78. ubi, relatis pro utraque parte pluribus auctoritatibus, hanc quæstionem Imperatoriâ decisione & pragmaticâ sanctione indigere subjicit. num. ult. Eamque paulò fusiùs explicavimus infra ad princip. tit. de heredit. qua ab intest. deser. num. 492. & seqq.**
- Planè jure Canonico exigitur, usuque hodierno & 26 optimâ consuetudine ubique ferè locorum observatur: ut in Ecclesiis matrimonia per Ministrum verbi divini publicè per vices & intervalla aliquot dierum proponantur, sive denuncientur atque proclamantur: cum alias forsitan plures, tum maxime hanc ob causam, ut medio temporis intervallo, num aliquid fortassis esset, quod matrimonii consummationem impediret, tempestivè dispiceretur: quia videlicet consummato matrimonio, res in integrum postea restitui in virgine nullo modo potest: in viduâ, sine infamiâ turpique maculâ non potest. Addo & alteram, cujus vel maxima habita fuit ratio in 27 Christiana Ecclesia: nempe ut honestas in hac sancta corporum conjunctione servetur: quod non fieret, si statim ut facta est stipulatio, ad concubitum effreni libidinis

bidinis impetu conjuges proruerent. Quamvis autem certum illius intercedentis temporis spacium sub lege, vel in prima Ecclesia fuisse, non legatur: rectè tamen videtur postea illud de finivisse Ecclesia, veluti trinundina promulgatione, in solenni cœtu facienda, ut in Domo Dei *μάστα luxυριος, & κατὰ τὰς ἐν* (ex Apostoli doctrina, 1. Corinth. 14. v. 20.) peragantur: ut prolixè declarant *Thi. Beza in tractat. de rep. pag. 4. Mentzerus in tract. de conjug. sub tit. de sponsalib. pag. 170. & Johan. Kitzel. d. synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 6. lit. f. & g. cum seqq. pag. 112.* Tamen si repugnet temerè Bachovius in *not. & animadv. ad Treuiler. vol. 2. disp. 6. th. 1. lit. A. ut verb.*

28. *Et sunt sponsalia, &c. pag. 236.* Requiritur item, ut vir & uxor, accedentibus Ecclesiæ precibus & benedictione adhibita, per eundem verbi Ministrum jungantur & copulentur. Proinde matrimonium, quod sine hac necessariâ solennitate initum est, vix justum & legitimum erit pronuntiandum, *can. 1. 2. & seqq. 30. q. 5. can. nulli. 35. q. 2. can. ult. distinct. 23. c. cum inhibito. ubi Canonista communiter. de clandestina desponsat. Novell. Leonis 89. Blarer. in tract. super l. diffamari. C. de ingen. manumiss. c. 2. num. 23. pag. mihi 60. & seq. Cujac. ad rubr. tit. de sponsalib. & matrim. Stephanus de Malefcot. in tract. de nupr. c. 1. pag. 7. & c. 2. pag. 26. D. Bocer. in §. sunt & alia. 11. infra hoc tit. num. 61. pag. 123. & class. 1. disput. 9. thes. 69. lit. C. & D. edit. 2. Menoch. consil. 69. lib. 1. Ceph. consil. 422. lib. 3. Joan. Vincentius Hondedem consult. 87. volum. 2. part. 6. num. 14. & seqq. Cyprianus in tract. de connub. jur. part. 1. de sponsal. c. 11. §. 14. 15. 16. & seqq. Arnifans d. Comment. polit. de jure connub. c. 3. sect. ult. Zepper. de legibus Mosac. lib. 4. cap. 21. fol. 551. Lonsy Servin. tom. 1. playd. 3. fol. 323. & tom. 2. playd. 25. fol. 433. item tom. 3. playd. 5. fol. 30. playd. 7. fol. 137. Ruterhus. in exposit. Novell. part. 4. cap. 1. num. 16. Joach. Stephan. ad Novell. 2. num. 8. & Nov. 140. ad finem. Johan. Georg. Besold. decad. 1. conf. 7. hosque referens D. Collega, Christophorus Besoldus volum. 4. conf. 143. num. 12. itemque volum. 5. consil. 247. fol. 285. & seqq.*

29. Nec nostram hanc evertit sententiam, quod suprà de solo consensu matrimonium constituyente pronuntiatum est. Quamvis enim sola illa partium contrahentium legitima consensio, sit conjugii causa efficiens & constituens: hæc tamen pervertusta, & justis de causis sancita solennis nuptiarum in Ecclesiâ benedictio, requisitum seu adjunctum quoddam est, matrimonium constitutum quidem consequens, sed adeò necessarium, ut, si verum, si justum, si legitimum illud esse debeat, omitti hæc nec debeat, nec possit. Introducitur etenim est ille benedictionis sacerdotalis ritus, non modò ut DEO, sicuti par est, consecratur individua consuetudinis vitæ initium: verum etiam ut innumeris alioqui fraudibus occurratur. Unde iusticiam, inquit Tertullianus (*ad uxorem lib. 2. pag. mihi 483.*) ad enarrandam felicitatem ejus in matrimonii, quod Ecclesiâ conciliat? Et B. Ambrosius (*lib. 9. Epist. 70. pag. mihi 75. fac. 2.*) conjugium velamine sacerdotali & benedictione sanctificari oportet. Christianis certè admodum turpe fuerit, non consciâ Ecclesiâ matrimonium inire, unde nascantur futura Ecclesiæ membra: cum ipsas profanas gentes constet, ritibus penè infinitis sua conjugia iis, quos falso Deos arbitrabantur, consecrasse. Sed & prima illa conjugii à DEO ipso, Evam Adamo tradente, profecta benedictio, hanc futuris omnibus verè sanctis conjugibus regulam omnino videtur præscripsisse, ut, qui conjugium initurus est, testibus cum Ecclesia Angelis, uxorem non tam ex parentum, quàm ex DEI ipsius, per os Ministri sui loquentis, manu traditam accipiat: quemadmodum id explanat Theod. Beza dicto tract. de repudiis & divortiiis, p. 5. Eadem quoque de re eleganter disserit Arnifans d. Comment. de jur. connubior. c. 3. sect. 12. numer. 2. & aliquot seqq. Item Dn. Besold. in discurs. de nupr. cap. 7. num. 3. pag. 32. & Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 5. & c. 10. lit. d. & c. pag. 174. Porro quando rectius quispiam interveniendo possit consummationem sponsaliorum vel matrimonii impedire, novissimè docuit Matthias Berlichius decis. anr. 76. pag. 253. & seqq.

Dicitur in definitione, VIRI & MULIERIS. Quibus verbis Polygamia seu uxorum pluralitas manifestè removetur; adeoque significatur, in uno matrimonio non debere esse vel unum marem & plures fœminas, vel unam fœminam & plures mares. Siquidem primæ conjugii institutionis vox est: *Et homo adhærebit uxori suæ* (non uxoribus suis) *& erunt duo* (non plures) *in carne una*, Genes. 2. v. 24. Hanc institutionem primævam, prava quadam consuetudine neglectam, ipse Christus Filius DEI, revocat, ad eamque omnes posthac sub conscientie ratione revocatum iti subindicat, *Matth. 19. v. 4.* Idem Paulus Apost. disertè scribit: *Unusquisque suam uxorem, & unaquæque suum virum habeat*, 1. Corinth. 7. v. 2. Quibus verbis utrique unum tantum vice mutua conjugem apertè assignat. Accedit & hoc; quod, cum idem Paulus allegato jam loco dicat: *Vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier*; haud obscurè indicat, quod qui unam duxit uxorem, non possit, ea vivente, alteri fidem conjugii dare: cum non amplius sui sit juris. Quò pertinet etiam textus in c. *gandum* §. 5. quia verò de divortiiis. ubi habetur, quod affectus conjugalitatis in plures fœminas dividi non debeat: cum ab initio una costa in unam fœminam, non in plures, sit conversa. Hinc quoque Romani Imperatores, Diocletianus & Maximianus, non immeritò his verbis rescripserunt: *Neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgò patet: cum etiam in edicto prætoris hujusmodi viri infamia notati sint. Quam rem competens iudex inultam esse non patietur* l. 2. C. de incest. nupr. Imò non solum ei, qui binas nuptias; sed & ei, qui bina sponsalia eodem tempore constituta habuerit, infamia irrogatur, l. 1. in fi. l. quid ergo 13. §. 1. & 2. ff. de his, qui not. infam. l. nemo 7. ubi eleganter Gotofred. C. de judic. l. eum, qui duas. 18. C. ad l. fin. de adul. ubi Imp. Valerianus & Gallicenus pronunciarunt: eum, qui plures uxores duxit, stupri etiam pœna coercendum esse; de qua in §. item lex Julia de adulteriis 4. infra. de public. judic. Hodiè verò nova Caroli V. Imp. Constitutione, art. 121. de publ. jud. crimin. quæ communi omnium Ordinum Imperii consilio lata est, bigamus, sive digamus, hoc est, is, qui duas eodem tempore habet uxores, adulteri, sicque capitis sive gladii, pœna plectitur, per l. quamvis 30. in fin. C. ad l. fin. de adul. & d. §. item lex Julia 4. infra. de publ. jud. Schneidewimus infr. tit. prox. de nupr. licit. part. 2. num. 5. Borcholt. in tract. de gradib. c. quid sit matrimonium, pag. mihi 28. Val. Guil. Forsterus disp. 3. th. 9. Speckhan. cent. 1. quest. 70. num. 5. Nicolau Vigelius de publ. judic. in specie c. 6. tit. 9. de bigamia, pag. mihi 233. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. 2. illat. 20. Ludovicus Gilhausen in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. 19. num. 1. Celer. decis. 176. num. 86. & seq. part. 1. Modestini. Pistor. consil. 42. num. 23. cum seq. vol. 2. Matthias Berlichius part. 4. conclusion. practicabil. conclusion. 28. num. 10. Quamvis plerisque in locis, statutis municipalibus, vel ulu, bigamos & adulteros non capitali pœna, sed alia extraordinaria & arbitraria puniri, constet; tradente Dn. Collega Besoldo, part. 5. consil. 215. num. 4. & seqq.

Nec moverit quempiam, quod Lamech, ex maledicta Caini posteritate oriundus, primus duas uxores (ex quibus uni nomen Ada, alteri nomen Sella fuit) duxerit, Gen. 4. v. 19. Abraham ad Sarai ancillam nomine Agar ingressus; sicque polygamus factus fuerit, Gen. c. 16. v. 4. Esau pariter uxores duas, nempe Judith, filiam Beeri Hethæi, & Basemath, filiam Elon, acceperit, Gen. 26. v. 34. & iis viventibus adjunxit tertiam Mahel, filiam Ismaëlis, filii Abrahami, Gen. 28. v. 9. Jacob item duas uno tempore uxores, Liam & Rachel habuerit, Gen. 29. cumque earum famulabus, sibi in conjugium traditis, concubuerit, Gen. 30. itemque Eliana duas tenuerit uxores, nempe Annam & Phenennam, Reg. 1. cap. 1. v. 2. David quoque sex uxores, Reg. 2. c. 3. & concubinas decem, Reg. 2. c. 20. v. 3. Salomon uxores septingentas, & concubinas trecentas, Reg. 3. c. 11. v. 3. Roboam uxores decem & octo, concubinas autem

tem sexaginta, *Paralip. 2. c. 11. v. 21.* Abia uxores quatuordecim, *Paralip. 2. c. 13. v. 21.* Joas denique simul uxores duas in conjugalem complexum admiserit, *Paralip. 2. c. 24. v. 3.* horumque (quotundam opinione) exemplum, Indi, Thraeces, Petiæ, Syri, Pæones, Numidæ, Mauri, Siculi, Athenienses, & aliæ gentes secutæ videantur: *Bardesanes Syrius in lib. de fato. Strabo lib. 15. Pomponius Mela lib. 2. Ammianus Marcellinus lib. 23. Herodotus in Terpsichore, Salustius in Jugurtha, Plutarchus in vita Dionis:* nec non Cæsares, Julius & Valentinianus, plures uxores simul, liberorum quærendorum causa, ducere permiserint, ut tradit Suetonius in vita Julii, c. 52. *Cassiodorus in Tripartita Historia lib. 8. c. 11. Paulus Diaconus lib. 2. & hos referens Tiraq. in 7. lege connubial. n. 20. 21.*

36 22. 23. & seq. Ista, inquam, exempla omnia neminem moverint: Tum quia etiam sancti illi Patres, utpote homines, sicque variis infirmitatibus obnoxii, suos naves habuerunt; & in illis polygamiam DEUS, ad Christi adventum usque, magis toleravit, & hac in parte dispensavit, quam approbavit, *Job. Brent. & Lucas Osiand. in explicat. c. 2. Gen. D. Heerbrand. in compend. Theol. loc. de conjug. q. Quid igitur de digamia, & D. Sigwart. prædicta disput. 22. th. 68. Johan. Erhard. Cellius, Ciener meus, filii instar, exoptatissimus in speculo connubiali (Ehe-Spiegel) concione 12. pag. 160. & seq. Tarnovius lib. 2. de conjug.*

37 c. 21. & aliquot seqq. Tum quia non tam spectandum est, quid à sanctis istis Patribus factum sit, quam quid secundum verbum Dei ipsius præscriptum, fieri debuerit. *Id. sed licet. 12. ff. de offic. præsid. Et vulgò notum est: non exemplis, sed legibus judicandum esse, l. nemo 13. C. de sentent. & interlocut. om. iud. Tum postremo quia quod ignoscitur, & non præcipitur, non statim sine vitio esse censetur, arg. l. & si quis. 14. §. Divus. 14. ff. de religio. & sumpt. funer. adeoque quod permittitur, & non disertè prohibetur, non statim approbatur. can. hac ratione. 8. ubi gl. id lit. g. caus. 31. quest. 1. Menoch. lib. 2. arbitrar. judic. cens. 5. cas. 420. n. 22. Kitzel. synops. matrimonial. c. 3. theorema. 1. lit. g. pag. 19. Et certe quod Polygamia Patrum videatur fuisse peccatum, hoc argumento probari poterit: Omnis legis transgressio est peccatum. 1. *Job. c. 3. v. 4. At Polygamia est legis transgressio. Gen. d. c. 2. v. 24. ubi Deus instituit matrimonium, ut duo sint in carne una: & non tres, vel quatuor, vel plures. Hancque primam conjugii legem Christus renovat Matth. d. c. 19. v. 4. & 1. Cor. d. c. 7. v. 2. Non oberit, si dicatur: progressu temporis ab illà primà matrimonii lege esse recessum; & per consuetudinem à Patribus beatis illi esse derogatum. Tum quia (ut paulo ante dictum) non exemplis, sed legibus judicandum. Tum quia, cum Patres subsint Deo Creatori, & naturæ: quomodo leges ejus abrogare potuerunt? Tum quia, cum ob duritiem cordis illorum polygamia sic fuerit tolerata, *Matth. d. c. 19. v. 8.* patet, eam non fuisse approbatam. Idque manifestius liquet ex illo Christi dicto: *ab initio non fuit sic. d. cap. 19. v. 8.* Nec urget, quod cum Deus multa beneficia sanctis Patribus præstiterit; videatur ei Polygamia non fuisse exosa. Nam cui bene cupimus, eidem benefacimus. *Aristotel. lib. 10. Ethicor.* Respondemus enim negando consequentiam. Insignia quippe nobis confert beneficia Deus: non tamen ob ea probat peccata nostra. Davidi insigniter benefecit: non tamen propterea ejus adulterium & homicidium probavit: scilicet non semper agit nobiscum secundum peccata nostra: sed secundum misericordiam suam. Misericordiar liquidem est, quod non consumimur. *Pf. 103. v. 10. Kibach. cent. 1. quest. illustr. politico-juridic. decur. 10.***

38 question. 8. Cum primis porro notandæ sunt causæ illius tolerantie seu dispensationis; quas accuratè enucleat D. D. Aëgid. Hunnius in *Comment. super Mattheum d. c. 19. pag. mibi 1171. & seq.* Nam dispensavit Dominus hac in re cum Sanctis suis supra commemoratis: tum quia consuetudo hæc polygamias subserviebat complemento divinæ promissionis de multiplicandâ posteritate Abrahami, instar arenæ maris & stellarum cæli: tum etiam quia tam firmas radices egerat, ut difficulter mutari aut extirpari, in populo Israelitico præsertim, posset. Interim verò certum est, quod sancti illi Patres conscientiam suam polygamie usui non polluerint. Sciverunt quidem Abraham, Jacob & David, tanquam donis Prophetis illustres, mentem primæ institutionis. Sciverunt autem & hoc, quod Dominus certis de causis in istâ legē conjugii iis temporibus dispensaret. Quam obtem etiam per nullum unquam Prophetam legitur aperte reprehensa polygamia, licet abusus ejus redargueretur in Sacerdotibus populi, *Malach. c. 2. v. 14. & seq.* Imò de Propheta Nathane testatur historia sacra, quod in nomine Domini dicat Regi David: *Dedi tibi domum Domini tui, & uxores Domini tui sibi sinitum. Samuel. lib. 2. c. 12. v. 8.* Ubi verba hæc, IN SINU TUO, non significant dominium illud Davidis, quod ad universos patebat subditos (quemadmodum Beza in tract. de polygam. p. 12. hunc locum interpretatur) sed sunt periphrastica notatio conjugii; quod ex loco simili apparet, *Gen. 16. v. 5.* ubi Sara inquit: se dedisse ancillam Agar Abrahamo in sinum ejus, id est, ut esset ipsius legitima conjunx. Pluribus hæc tractat D. Aëgidius Hunnius loco supr. laudato; hujusque filius Helfricus-Ulricus lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 2. & 3. pag. 124. cum aliquot seqq. Quanquam autem temporibus illis à DEO, dictas ob causas, tuit dispensatum: nihilominus tamen certâ & expressâ lege ejusdem DEI cautum est jam inde ab initio creaturarum; ut unus tantum mas, & una femina matrimonio jungantur, *Gen. d. c. 2. v. 24.* quam legem filius DEI repetit, *Matth. d. c. 19. v. 4.* idemque etiam jure civili sancitum esse, superius ostensum est, *d. l. 2. C. de incestis nupt. & similibus.* Atque hanc rem prolixè utramque in partem persequuntur *Job. Wigand. de conjug. loco de polygamia. Job. Brentius in libello, de causis matrim. c. 4. Petr. Martyr. in 1. lib. Samuel. c. 25. fol. 145. Theodorus Beza in d. tract. de polygamia. Hemming. præallegato libell. de conjugio. c. de secundo polygamie genere, pag. mibi 39. & seqq. Basilus Monnerus in tract. de matrim. c. 4. §. 6. Balihaf. Mefsn. in Philosoph. solvra, sect. 2. cap. 5. quest. 1. pag. 639. cum seqq. Hunnius junior. d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quest. 2. & 3. D. Besold. lib. 1. polit. c. 10. §. 2. n. 21. p. 357. & in disc. juris. pol. de nupt. c. 4. & seqq. Arnseus in Comment. polit. de jure connubior. c. 4. sect. 1. & aliquot subseqq. Cæterum longè aliter se res habet, quando quis soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducit, adeoque ad secundas, tertias, plurèsvē nuptias progreditur. Hoc n. veritum aut vitiosum non est, *Rom. 7. v. 2. & 1. Cor. 7. v. 39. & 1. Tim. 5, v. 14. Ezech. 44. v. 22. Divus Augustin. de bono viduit. cap. 12. D. D. Andreas Osiand. in Enchr. Paps. non Papa. loc. 21. de matrim. pag. 178. D. D. Hassenrefferus in s. citato loco de conjugio, pag. 728. edit. 3. Late Beza d. tract. cap. de altera polygamia specie, pag. mibi 32. & multis sequentibus. Et explicabitur fufius in §. sunt & alia. 11. infra hoc tit. num. 25. & seqq.**

tiam suam polygamie usui non polluerint. Sciverunt quidem Abraham, Jacob & David, tanquam donis Prophetis illustres, mentem primæ institutionis. Sciverunt autem & hoc, quod Dominus certis de causis in istâ legē conjugii iis temporibus dispensaret. Quam obtem etiam per nullum unquam Prophetam legitur aperte reprehensa polygamia, licet abusus ejus redargueretur in Sacerdotibus populi, *Malach. c. 2. v. 14. & seq.* Imò de Propheta Nathane testatur historia sacra, quod in nomine Domini dicat Regi David: *Dedi tibi domum Domini tui, & uxores Domini tui sibi sinitum. Samuel. lib. 2. c. 12. v. 8.* Ubi verba hæc, IN SINU TUO, non significant dominium illud Davidis, quod ad universos patebat subditos (quemadmodum Beza in tract. de polygam. p. 12. hunc locum interpretatur) sed sunt periphrastica notatio conjugii; quod ex loco simili apparet, *Gen. 16. v. 5.* ubi Sara inquit: se dedisse ancillam Agar Abrahamo in sinum ejus, id est, ut esset ipsius legitima conjunx. Pluribus hæc tractat D. Aëgidius Hunnius loco supr. laudato; hujusque filius Helfricus-Ulricus lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 2. & 3. pag. 124. cum aliquot seqq. Quanquam autem temporibus illis à DEO, dictas ob causas, tuit dispensatum: nihilominus tamen certâ & expressâ lege ejusdem DEI cautum est jam inde ab initio creaturarum; ut unus tantum mas, & una femina matrimonio jungantur, *Gen. d. c. 2. v. 24.* quam legem filius DEI repetit, *Matth. d. c. 19. v. 4.* idemque etiam jure civili sancitum esse, superius ostensum est, *d. l. 2. C. de incestis nupt. & similibus.* Atque hanc rem prolixè utramque in partem persequuntur *Job. Wigand. de conjug. loco de polygamia. Job. Brentius in libello, de causis matrim. c. 4. Petr. Martyr. in 1. lib. Samuel. c. 25. fol. 145. Theodorus Beza in d. tract. de polygamia. Hemming. præallegato libell. de conjugio. c. de secundo polygamie genere, pag. mibi 39. & seqq. Basilus Monnerus in tract. de matrim. c. 4. §. 6. Balihaf. Mefsn. in Philosoph. solvra, sect. 2. cap. 5. quest. 1. pag. 639. cum seqq. Hunnius junior. d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quest. 2. & 3. D. Besold. lib. 1. polit. c. 10. §. 2. n. 21. p. 357. & in disc. juris. pol. de nupt. c. 4. & seqq. Arnseus in Comment. polit. de jure connubior. c. 4. sect. 1. & aliquot subseqq. Cæterum longè aliter se res habet, quando quis soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducit, adeoque ad secundas, tertias, plurèsvē nuptias progreditur. Hoc n. veritum aut vitiosum non est, *Rom. 7. v. 2. & 1. Cor. 7. v. 39. & 1. Tim. 5, v. 14. Ezech. 44. v. 22. Divus Augustin. de bono viduit. cap. 12. D. D. Andreas Osiand. in Enchr. Paps. non Papa. loc. 21. de matrim. pag. 178. D. D. Hassenrefferus in s. citato loco de conjugio, pag. 728. edit. 3. Late Beza d. tract. cap. de altera polygamia specie, pag. mibi 32. & multis sequentibus. Et explicabitur fufius in §. sunt & alia. 11. infra hoc tit. num. 25. & seqq.**

Præterea ex illis definitionis verbis, *Viri & Mulieres*, colligitur: omnem aliam conjunctionem vel in unâ specie (putà quando masculus cum masculo coit: aut duæ mulieres succando se invicem corrumunt: vel etiam inas præpostera Venere sæminam cognoscit: de qua specie loquitur Paulus ad *Rom. c. 1. v. 26. & 27.*) vel in diversa (hoc est, quando masculus coit aut cum animali bruto: aut sæmina sese ab eodem cognosci patitur: de qua specie agit textus in *Levit. c. 20. v. 15. & 16.*) detestandam esse, & sub pœna gladii; seu capitis prohibitam, l. cum vir nubit. 31. C. ad legem Jul. de adult. l. 1. §. qui puero. ff. de extraord. criminib. Novell. 77. c. 1. & 141. c. 1. ubi Gothofr. in verb. acerbiora, & c. d. §. item Lex Julia de adult. 4. infr. de public. judic. can. adulterii, c. offerebat. c. flagitia c. usus 32. quest. 7. c. clerici. 4. ibique gloss. in verb. subdantur. de excessibus prelator. Estque isthæc Diabolica Venus etiam ipsis brutis exosa, juxta Petrum & Erodium lib. 8. rer. judic. tit. 2. c. 11. fol. 657. Unde à Leone, castissimo animalis, jugulati statim lænam, quæ (ut fieri nonnunquam solet) cum pardo coierit, post *Secundum Maternum, & Rittershus. ad Oppian. lib. 1. Cyneg. v. 230.* scribit D. Besold. d. discurs. de nupt. c. 3. n. 3. Enimverò hodie ex constitutione criminali Caroli V. art. 116: tale

tale contra naturam facinus (quod peccatum Sodomiticum vulgò indigitant) perpetrantes igne cremantur. *Ec de isto execrando crimine plura videantur apud Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. Sodomia. & §. fornicatio. Francisc. Vir. lib. 1. com. opin. in verbo, Sodoma. & lib. 2. com. opin. in verbo, Mulieres. & in verbo, Sodomitia. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 3. cas. 286. per tot. Farinacium lib. 4. prax. criminal. tit. 16. quæst. 147. & Kitzelium d. synopsis. matrim. c. 3. theorem. 1. lit. I. & K. pag. 20.*

- 42 Additur in definitione: *Individuam vitæ consuetudinem continens.* His verbis (quibus illa Modestini consonant; *Consortium omnis vitæ, prælegat. l. 1. ff. de ritu nuptiar.*) indicare voluisse Justinianus videtur: conjuges, quamdiu cohabitant, iisdem fortunæ statibus, prosperis & adversis, esse expositos. Vita namque non tantum *ζωή*, id est, vitam mortis contrariam, sed etiam facultates & alimenta, quibus vitam ipsam sustinemus, nec non fortunam, quæ viventibus accidit, denotat; *ut testis est Donatus in Phormionem Terentii. Tiraq. de nobilit. c. 31. n. 367. Borcholt. infra in princ. tit. de nupt. Hinc & perbellè Musonius apud Stobæum sermone. 67. circa finem.* inter cætera docet: omnino communem vitam in matrimonio requiri & mutuam viri uxorisque curam, tum in secundâ, tum adversa valetudine, adeoque omni tempore. Hinc quoque pia uxor in secundis rebus socia est, quæ congratulatur: in adversis socia est, ut auxilium consiliumque præstet. Quid enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? ut scitè respondit Ulpianus *l. si cum dotem. 22. §. si maritus. 7. v. quidenim, & c. ff. solus. matrimon.* Quo facit illud Euripidis:

Γυνὴ ἐν κακοῖσι καὶ ἰσοῖς πλοῖ
 Ἡδιστὴν ἐστὶ, δῶματ' ἢ δικῇ παλῶς,
 Οὐδὲν τοι φέρωνται, καὶ δούλοισιν
 Ψυχὴν μεδίσσεται. Hoc est:

Uxor marito in malis & morbis suavissima est: domum si rectè inhabitet, iram initigat, & à tristitiâ animum avertit, sicuti interpretatur Benedi. Arerius in problemat.

- 45 Theolog. part. 1. loco 19. de matrimonio pagin. 219. Vel certè illis definitionis verbis ostenditur; matrimonium individuam vitæ consuetudinem esse, animo scilicet, & voto. Contrahitur quippe matrimonium eâ mente & proposito, ut sit confortium omnis sive totius vitæ, perpetuæque conjunctio, hoc est, ut nunquam dirimatur, *l. 1. ff. de jur. dot. l. liberorum. 220. §. præter hac. 3. ff. de verb. significationibus.* Quemadmodum & contra divorcium propriè dicitur, quod eo fit animo, ut perpetua sit disjunctio seu separatio; non si iracundia quadam conjuges ad tempus separantur, *l. 3. ff. de divor. & repud. l. quidquid. 48. ff. de reg. jur. Anton. Faber tom. 1. jurispru. Pap. tit. 9. Princ. 2. illat. 16. pagin. 410. Armsens d. Commentar. de jur. connub. c. 5. sect.*
- 47 1. num. 4. & seq. Ideoque non posse ad tempus contrahi matrimonium, rectè à Pontifice Gregorio IX. cretum est, c. ult. de conditionibus apposit. Tamen si certæ & arduæ possint incidere causæ, propter quas fiat divorcium, *l. 1. ff. de divor. l. consensu. 8. C. de repudiis. De quibus explicabitur commodius in §. sunt & alia. 11. infra tit. proximo.* Sed hoc malum ex peccato, & perversa hominum concupiscentia natum est. Prima siquidem conjugii institutio has ærumnas nesciebat, & verè individuam vitæ consuetudinem ætissimamque societatem continebat, propter quam etiam liberi domum & cohabitationem parentum relinquerent, cum conjugibus proprios suos quasi nidulos, & suavissima domicilia perpetuæ consuetudinis habituri: *ut eleganter tradit hic Balduinus, & hujus nomine suppresso Stephan. de Malefcor. in tract. de nupt. c. 1. pag. 15.*
- 48 Eadem insuper verba, *individuam vitæ consuetudinem continens*, concubinatum (jure civili cœlibi permissum, tot. tit. ff. de concubinis. l. un. C. cod. Novell. 12. cap. 4. Novell. 18. cap. 5. Novell. 74. & Novell. 117. c. 2. & 3. Neque huic quidquam derogant Novell. 6. c. 1. §. 3. & 7. & Novell. 123. c. 1. & 12. cum similib. quia concubinatum duntaxat Episcopis & Clericis, qui inculpabiles, & undique irreprehensibiles esse, laicisque bonis exemplis præire

debent, d. Novell. 6. c. 1. in princip. interdicunt: ac proinde ad Laicos id pertrahinequit, arg. l. quod verò 14. ff. de leg. Gædd. ad l. libro memorialium. Massurius 144. n. 9. ff. de verb. signif. Hunn. d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 4. & vol. poster. ad Trent. disput. 15. th. 3. Theodor. Reinkingk de Regim. ecclesiast. lib. 3. clas. 1. c. 7. n. 4. Bullæus discurs. 1. de tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 2. pag. 35.) à matrimonio manifestè discernunt ac separant. Etenim eo animo (velut paulò antè dictum, n. 45.) initur matrimonium, ut habeat consuetudinem vitæ individuam, id est, quæ non dividatur aut dirimatur. At concubinatus conjunctio, neque hoc proposito conjunctorum instituitur, neque etiam eam vim obtinet, ut non liceat alteri, cum velit, ab altero invito discedere, *l. 1. ff. de concubinis.* Etsi verò jure civili Justiniano concubinatus sit permissus, *ut modò probatum, & monitum ad §. 3. n. 7. supra de justis. & jure.* jure tamen Divino, itemque Canonico planè est prohibitus, *1. Cor. 7. v. 2. can. Concubina. 5. & c. seq. caus. 32. quæst. 2. c. nemo. 4. c. dicat aliquis 9. c. meretrices. 11. & can. seq. caus. 32. q. 4. Iraque Imperator Leo Jus Justinianèum hac in parte meritò abrogavit Novellâ suâ 91. quàm multi quoque Christiani Magistratus in Ditiones suas piè introduxerunt. Vide D. Besoldum. d. discursu, de nuptiis. c. 4. n. 8. pag. 16. nec non in Comment. ad Ordinationes Politicas incl. clyti Ducatus Wirtembergici. tit. vom Ehebruch / & c. n. 3. pag. 338.*

Nec obstat *can. is, qui non habet. 2. cum seq. 34. distinct.* 49 ubi Pontificio jure concubinatus videtur esse licitus. Nam *can. omnibus. eadem distinct.* qui proximè præcedit, & Gratiani mentem explicat, satis ostendit, in *vers. concubina autem, & c.* in objectis canonibus non agi de vera concubina, de qua hic nos differimus; sed de ea uxore, quæ cessantibus dotalibus instrumentis unita est, & conjugali affectu adsciscitur. Hanc (inquit) affectus facit conjugem: concubinam verò lex (scilicet Canonica) nominat. Siquidem ut omnem peccati, scandali, fornicationisque suspicionem vitemus: canones in dubio, ubi benedictio sacerdotalis non intercessit, & omnia solenniter acta non sunt, potiùs concubinarum, quàm matrimonium præsumunt; tametsi revera matrimonium adsit. Ita docet Gæddæus in d. l. 144. ad fin. ff. de verb. significat. quamvis in contrarium disputent *Valentin. Forster lib. 6. de successionib. ab intest. c. 5. hujusque filius Val. Guilielm. Forster. disput. 3. thes. 11. eumque referens Hunnius junior, disput. 2. th. 10. & d. lib. 1. tractat. 3. quæst. 5. item Rittershusius in tract. de differ. jur. civ. & canon. lib. 2. c. 19. Vide quoque Treutlerum vol. 2. Disput. 16. th. 3. ad lit. A. ibique Bachovium pag. 1910.*

Multò minus refragatur, quod suprà audivimus; Patriarchas & Reges Vet. Testam. non solum uxores, sed & concubinas plures habuisse. Quandoquidem dicendum: concubinatum illorum verum conjugium fuisse, *Gen. c. 16. v. 3.* atque inter primarias conjuges & concubinas hoc tantum fuisse discriminis, quod hæ inferiori gradu & loco erant; harumque liberi cum liberis ex herili conjugio, non pariter succedebant, *Gen. 25. v. 5. Augustin. lib. 16. de civit. Dei. c. 34. Heerbrand. in Compend. Theolog. loc. de conjugio, pag. mihi 895. Benedi. Agidius in tractat. de jure & privileg. honestatis. artic. 8. n. 3. pag. 213.* Cæterum hodiè, cum Christi mandato ad primam conjugii institutionem revocati sumus, ex *Matth. 19. cap. supra citato:* manifestum est, concubinatum nihil esse aliud, quàm vel scortationem, vel adulterium, quorum utriusque gravissimas, & corporales & æternas pœnas, Deus est comminatus, *1. Cor. 6. v. 9. Gal. 5. v. 19. Ephes. 5. v. 5. Hebr. 13. v. 4. Eccl. 19. v. 2. D. Hasenreiff. loco s. designato, de conjugio. pag. 726. & seq. edit. 3. Alberic. Gentil. lib. 1. disput. de nupt. c. 4. & seq.*

Non erit alienum ab hoc locq, si cujusdam non parvæ controversiæ mentionem faciamus. Nam quidam nuptias seu matrimonium contractibus annumerari posse, negant. *Cujacius in parat. ff. de sponsalibus & ritu nuptiar. Hackelmann. illustr. disput. 14. pos. 1. ad lit. H. Wegner. disput. 2. th. 3. lit. D. Fomannus disp. 3. th. 6. ad lit. C. Valentin. Riemer. in semicenturia juris quæstion. decad. 2. quæst. 1. D. Besoldum d. discurs. de nupt. c. 2. n. 3. Georg. David.*

- vid *Locamer. quest. juridicar. fascic. 3. quest. 9. & disp. nov. Instit. 2. tit. 10. th. 6. Philipp. Knipschilde. exercit. Acad. 1. quest. 2. pag. 18. Justus Schütz exercitation. jur. disp. 3. th. 2. pag. 34. Alii actum legitimum esse, contendunt, Didacus Covarruvias in Epitom. in 4. libr. decret. cap. 3. num. 2. part. 2. Alciat. lib. 3. magis ym. c. 4. Petr. Faber in l. actus legitimi. 77. ff. de regul. jur. pagin. 313. in fin. D. Bocer. cl. 1. disputat. 9. th. 2. ad lit. B. edit. 2. & in l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1. n. 76. edit. 2. item in §. sunt & alia. 11. infra hoc tit. n. 50. pag. 122. & denique in §. ult. infra, de mandato, n. 4. & seqq. pag. 477. Plerique contractum esse, existimant, Wessenbec. post. Jason. & Fabr. in §. fuerat. 29. infra, de actionib. Althuslib. 1. juris Rom. c. 36. Borcholt. in tract. de gradib. c. quomodo contrah. matrim. fol. 56. & in part. 1. disputat. de matr. proposit. 8. fol. 321. Mozz. in tractat. de nupt. in princ. Donell. libr. 2. Comment. de jur. civil. c. 20. & lib. 13. c. 15. 18. & ibi Hüllig. ad lit. Z. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 6. Cyprianus de sponsal. c. 5. §. ult. Forst. ad Instit. disp. 3. th. 8. Hann. d. disp. 2. th. 12. & Arnoldus Vinnius lib. 2. jurisprudentia contract. cap. 21. lit. x. pag. 60. Atque horum sententia probabilior videtur. Cum enim nuptiæ contrahi dicantur, in pr. infra. de nupt. l. si patre. 22. ff. de rit. nupt. inde colligere proclive est, eas esse contractum (conjugata quippe hæc sunt: contractus, & contrahere; ut necesse sit, in quare, quæ consensu geratur, inest contrahendi verbum, in eâ & contractum inesse) & quidem contractum, qui consensu fiat, l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat. licque obligationem patriat. §. sequens. 2. vers. aut enim ex contractu, infra. de oblig. l. Labeo. 19. vers. contract. ff. de verb. significat. & ad societatis (vitæ scilicet simul & rerum) speciem commodè referatur, l. 1. ff. de action. rerum amos. l. 1. ff. de rit. nupt. l. adversus. 4. ibi, quæ sociæ rei humanæ, & c. C. de crimin. expil. hered. D. Besold. in delibatis jur. ex lib. 23. ff. quest. 1. pag. 70. Sed & nuptias Imper. Justinianus disertè contractum vocat in l. ult. ibi, in contractu nuptiarum. C. de repudiis. Novell. 22. c. 19. vers. sed sicut in contractu nuptiarum, & c. & Nov. 74. c. 4. in princ. vers. sed falsitatis contractib. & c. ut & Papa Innocentius III. in c. sicut ex literis. 22. circa med. ibi, contractum legitimum iudices, in c. tua nos. 26. in fin. & in c. cum in tua. 27. post med. ibi, à tali contractu. & Gregorius IX. in c. ult. de sponsalibus & matrimoniis. Quibus constitutionibus, nuptias nominatim contractum indignantibus, plus, quàm Interpretum quorundam superstitionis subtilitati, deferendum arbitror, arg. l. propexit. 12. §. 1. ff. qui, & à quibus manumissi. & c. l. sicut 8. §. si debitori. 16. ibi, hæc enim subtilitates non admittuntur. ff. quibus mod. pig. vel. hypoth. solvit. Nec istic constitutionibus quicquam decerpit, quod & delicta dicantur contrahi. l. 1. ff. de legibus, & c. l. omnem. 20. ff. de iud. c. l. cum tabulis. 16. §. 1. ibi stuprum in eâ contrahi. ff. de his, quæ ut indign. auferunt. l. quæ explicandi. 10. ibi, crimen contrahit. C. de accusationibus. quæ tamen contractus non sint, sed ab iis distinguantur. §. sequens drvisio. 2. infra. tit. de obligat. & infra. tit. obligat. quæ ex delict. nascunt. Nam licet delicta nonnunquam contrahi dicantur: nullibi tamen etiam contractus, ut nuptiæ, expresse appellantur. Et sanè ineptum est dicere; Imperatorem & Pontificem in tot locis præallegatis improprie locutos fuisse: cum notissimi juris sit, verba in dubio proprie & verè, non improprie aut fictè sive comparative exaudienda esse. l. 1. §. licet autem. 20. vers. in re igitur dubia. ff. de exercitor. act. l. non aliter. 69. in princip. ff. de legat. 3. l. cum, qui veltigal. 16. ff. de verb. significat. l. veterib. 39. ff. de pactis. l. quicquid adstringende. 99. ff. de verb. obligat. c. in nostra. 8. ext. de injur. tan. 10. distincti. 31. pulchre Cravetta consil. 963. num. 14. & seqq.*
- 59 Sic non adversatur, quod Imper. Justinianus matrimonium inter contractus non numeravit, infra. tit. de obligat. & seqq. Quoniam in hisce Institutionibus non omnes contractus enumerari, vel ex eo manifestè constat; quod licet omnibus in confesso sit, dotis dationem esse contractum, l. contractus. 23. ff. de reg. jur. item artharum dationem, l. contractus. 17. C. de fide instrument. & donationem propter nuptias; Novell. 119. horum tamen contractuum Imperator non meminerit, infra. post. del. tit. de obligationib. Sic nec contractus innominati in hisce Institutionibus referuntur: & tamen illos verè contractus esse, nemo (opinor) negaverit, l. naturalis. 5. ff. de præscript. verb.
- Nihil item obest, quod objicitur, matrimonium neque rem continere, neque factum: quorum alterum in omni contractu & obligatione requiritur, init. d. tit. infra. de obligat. §. ult. infra. de verb. obligat. l. obligationum. 3. ff. de obligat. & act. Etenim conjuges invicem sibi obligantur, ad communicationem corporum, & omnium rerum atque officiorum, adeoque (ut loquitur Modestinus) iuris omnis, tum divini, tum humani, d. l. 1. ff. de rit. nupt. d. l. adversus. 4. in princ. C. de crim. expil. hereditat. Ac sanè omnium rerum communicatio per nuptias inter conjuges instituitur: verum hæc conditione, ut tam diu maneat, quamdiu utrique in illà manere videbitur. Voluntate autem mutata, liceat unicuique eorum, non à communione corporum: (hanc enim individuum & perpetuam esse, ex supra dictis liquet) sed à communione rerum discedere: ita ut, quod cujusque ante nuptias fuerat, id cuique liceat sibi habere, sibi que vindicare, & ab ejus usu alterum prohibere. Quod & in societate rerum accidit; quæ vel unius socii voluntate, à societate discedere cupientis, dissolvitur, §. manet. 4. infra. de societate. Utcunque verò aliis temporibus libera sit conjugibus bonorum, quæ cujusque propria fuerunt, inter se communicatio: tunc certe non est libera, cum alter ex his non habet, unde se aliat. Hoc casu inter eos ejusmodi obligatio nuptiis contracta intelligitur: ut, cui facultates suppetunt, alteri egenti præster alimenta: quod nisi fecerit, per Magistratum cogi possit præstare: non dissimiliter atque cogi potest parens præstare egentibus liberis: quia hæc illis naturæ jure debeat; aut liberi parentibus pietatis jure, l. si quis à liberis. 5. ff. de agnoscend. & alend. liber. l. ult. §. ipsum autem. 5. Cod. de bonis, quæ liber. & c. scire & copiose Donell. lib. 12. Comment. de jure civ. c. 4. & dist. lib. 13. cap. 18. & 21. per totum. ibique Hüllig. in suis notat. ad lit. A. ubi citat Mozz. in tractat. de matrimonio, col. 6. Quæ actio datur pro matrimonio, & c.
- Et si porro ex illo nuptiarum contractu nulla in personam actio (qualis ex contractu nascitur. §. 1. vers. namque agit: infra. de actionib. l. actionum. 25. ff. de obligat. & act.) jure sit prodita, quæ contra conjugem, cohabitationem & cætera officia conjugalia conjugum detrectantem, moveri possit: tamen certum est, quod uterque alteri isthæc præstare per Magistratum cogatur. Namque & alias, cum jubetur pater filiam, quam in potestate habet, dotare, cautum extat; si id non faciat, nullam quidem ordinariam de eo inter conjunctas personas actionem esse: sed tamen patrem per Proconsules, Præsidesque Provinciarum cogi dotare. l. c. 19. ff. de rit. nuptiar. Quod & hic omnino probandum est: ne frustra jus istam consuetudinem & conjunctionem vitæ, invicem præstandam, à conjugibus exigat. Idque explanatius enodat Donellus d. lib. 13. Comment. cap. 21. pag. 208. Atque in hac specie implorationem officii Judicis Ecclesiastici (quod vice actionis habetur. c. judicis officium. 2. ibique Pannormitan. n. 2. ext. de offic. judic.) locum sibi vindicare, tradunt Cynus in l. si irrita. 11. C. de nuptiis. & in l. 2. C. de sponsalib. item in l. 3. C. de liber. exhibend. & Hotomannus consil. 44. n. 6. & seqq. eosque referens ipse D. Bocerus in d. §. sunt & alia. 11. infra hoc tit. n. 49. & 107. Quin & hodie antegressis sponsalibus, seu promissione matrimonialis, actio matrimonialis sponso vel sponsæ, seu parentibus etiam eorum adversus sponsum seu sponsam, matrimonii consummationem recusantem, seu nimis diu, & in fraudem factæ promissionis differentem, competit: eum in finem, ut reus conventus seu rea convenita condemnentur ad promissi matrimonii, more solito & Christiano, coram facie Ecclesiæ, consummationem: & ad eam, post ulteriorem contumaciam, remediis juris, omnique meliori via compellatur, unâ cum refusione expensarum, argumento eorum, quæ tradit Joachimus à Benst. in tract. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. c. 22. 23. 24. 58. & 59.

59. item Paulus Cyprus in tractat. de connubior. jure. part. 1. de sponsalib. c. 12. §. 1. & 6. item cap. 14. §. 28. ubi elegantes hujusmodi actionis formulas proponit. Eoque refert & sequitur Johannes Kitzelius Synops. matrimon. c. 10. theoremat. 2. sub lit. e. pag. 318. & seq. Præterea contemplatione matrimonii consummati, etiam possessoria remedia competunt, tam marito adversus uxorem, injuste ab eo divertentem, & conjugalia munia præstare recusantem, quam uxori adversus maritum, ipsam expellentem, seu deserentem: de quibus remediis, post alios, quos laudat, prolixè differit Kitzelius d. cap. 10. theorem. 4. pag. 325. & seq. Adde Davidem Döring. in bibliotheca jurisconsultor. tom. 1. in verb. actio ex matrimonio, num. 1. & seqq. fol. 384.

66 Lubrica quoque & perplexa hæc explicanda hoc loci quaestio est: sitne causa matrimonii civilis, an Ecclesiastica? Atque jure nostro civili inspecto, eam civilem esse, & non Ecclesiasticam, haud contemnendis rationibus docuerunt D. Collega Bocet. cl. 6. disp. 2. thes. 42. edit. 2. & in tract. de jurisdic. c. 3. n. 44. & 81. Divus Lutherus in lib. von Ehesachen/ circ. princ. Monner. in tract. de matrimonio. part. 3. cap. 1. num. 6. & cap. 9. num. 3. Beza in tractat. de repud. fol. 245. & Alberic. Gentil. de nups. lib. 1. cap. 1.2. & 7. Et ita olim quoque responderunt Ludovico IV. Imperatori Marilius de Padua, & Guilielmus Oeca, ejus avi viri undiquaque doctissimi, recensente D. Collega Besoldo in disputat. de nups. thes. 15. item d. discursu, de

67 nups. c. 4. num. 2. p. 18. Tum quia matrimonium est juris privati: Causæ autem Ecclesiasticæ spectant ad jus publicum, l. 1. §. hujus. 2. versic. publicum. ff. de justis. & jur. Esse vero privati juris matrimonium, efflorescit partim ex his quatuor Institutionum libris, quibus jus tantum privatum exponitur, §. ult. versic. dicendum. sup. de justis. & jure. & tamen in iisdem de matrimonio tractatur: partim ex Pandect. & Cod. in quibus de matrimonio eo explicatur loco, quo de jure privato. Tum quia matrimonium nihil complectitur, quod vel ad salutem & fidem pertineat, vel ad disciplinam & administrationem Ecclesiasticam. His enim duobus capitibus tota ferme religio nostra Christiana continetur. Nam ad doctrinam seu capita fidei quod attinet; nullum esse de conjugio sive matrimonio, extra omnem controversiam est. Quod autem attinet disciplinam Ecclesiæ; ut sunt preces, sacramenta, benedictiones, &c. in his quoque matrimonium non numerari, verissimum est; uti infra in refutatione contrariorum demonstrabitur latius.

69 Tum quia matrimonium est res æconomica, & ad attem æconomicam pertinet. Ast ea, quæ ad jus (ut ita dicam) æconomicum sive domesticum pertinent, à jure sacro & publico plurimum differunt: adeò, ut Aristoteles putet, jura æconomica non posse propriè dici jura, lib. 5. Ethicor. cap. 6. Matrimonium autem esse partem principem, & caput æconomix, perspicuum est ex eodem Aristoteli. in lib. æconom.

70 Tum etiam, quia matrimonium non solum inter Christianos, quorum propria est Ecclesiæ; sed & inter non-Christianos, atque infideles, ut olim Paganos, & hodie Turcas & Saracenos sive Judæos verum consistere solet. Vide Paul. Cyprum in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. num. 26. & seqq. Gothofred. ad l. ne quis Christianam. 6. C. de Judæis. Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 25. pag. 195. cum seqq. & Kitzelium in Synopsi matrimon. cap. 3. theorem. 17. p. 65. & seq. Atqui ea, quæ sunt juris sacri aut Ecclesiastici, non communicantur, nisi cum Christianis: siquidem alios eorum participes non esse, li-

71 quido constat. Tum denique quia matrimonium tam à Græcis, quam Latinis Scriptoribus, tam profanis, quam Christianis, nunquam fuisse numeratum inter res Ecclesiasticas, sed civiles, argumento sunt libri Cicer. de legib. quorum in secundo differitur de jure sacro: in tertio de jure publico: & tamen in his nulla sit matrimonii mentio. Idem videre licet apud Platonem in libb. de Republ. & de legib. & Aristoteli. lib. 5. Politic. Sic & in libris receptarum sententiarum Julii Pauli de matrimonio agitur lib. 2. c. 19. cum tamen iis libris duntaxat jus privatum explicatur. Itemque in libro regularum Ulpiani tractat-

tur de jure privato: & tamen in illo tres extant tituli ad matrimonium pertinentes. Ad eundem modum videre est in C. Theod. cujus licet sedecim sint libri, & in ultimo jus sacrum sive Ecclesiasticum proponatur; tamen de matrimonio seu nuptiis agitur lib. 3. Ex quibus certè omnibus intelligere promptum est: matrimonium esse rem & causam planè politicam sive civilem, non verò ecclesiasticam. Quanquam minimè negetur, jure veteri Roman. adhibita fuisse quædam solennia sacra sive ritus, ut aquæ & ignis: & quoad ritus istos posse matrimonium dici habere aliquid commune cum jure sacro, l. penult. §. 1. ubi Gothofred. ff. de donat. inter vir. & uxor. Lactant. lib. 2. div. institut. cap. 20. Vacanius à Vacuna lib. 1. declaration. cap. 18. num. 7. & 8. Atque de istis ritibus ac ceremoniis nuptiarum fusius Brissot. in lib. de sponsalib. & nuptiis. Wino'dus Molradus in tractat. de matrim. pag. 31. eumque laudans Balthasar Mentzerus in tractat. de conjugio, sub tit. de nups. pag. 183. & seqq. Quem admodum & hodie moribus nostris, propter deductionem ad Ecclesiæ, hujusque benedictionem necessariam (de qua sup. numer. 28.) sive potius precationem ac refectionem publicam, matrimonium dici potest esse juris sacri: ut verbosius explicabitur infr. num. 85. Sed isthæc jure nostro ad essentiam matrimonii necessaria non esse, perspicuum est, ex l. si donationum 22. C. de nuptiis.

Huic sententiæ non obloquitur præallegata l. 1. ff. de 73 rit. nups. ubi matrimonium definitur divini & humani juris communicatio. Nam his verbis nihil aliud declaratur, quam consortium & societas omnis vitæ, omniumque rerum & fortunarum. Sic enim eleganter Veteres Romani, quod nos dicimus omne, illi interdum dicebant divinum & humanum, ut & in definitione jurisprudentia f. tit. 1. Sed & illorum verborum explicatio commodè peti poterit ex d. l. adversus. 4. Cod. de crimin. expil. heredit. ubi Gordianus Imperator divinum & humanum jus vocat divinam & humanam domum. Unde apparet, quod divinum jus sit divinæ domus. Di- 74 vini autem juris vel divinæ domus appellations sacra privata intelliguntur. Siquidem duplicia olim apud Romanos erant sacra, publica & privata, l. sacrilegi. 9. §. 1. ff. ad l. jul. pecular. Illa dicebantur, quæ in hoc consecrata erant, ut publicè ab omnibus colerentur: hæc vero erant sacra domestica, Sextus Festus lib. 14. & 17. Cic. lib. 2. de leg. Plinius in paneg. ad Trajan. Valer. Max. lib. 2. c. 1. Johan. Jacob. Draco lib. 1. de orig. & jur. Patriarior. cap. 4. & 9. Atque horum privatorum sacrorum uxor 75 fiebat consors sive particeps: proindeque matrimonium dicitur esse divini juris communicatio. Sed hodie sacra privata & sacella in privatis adibus, à Justiniano sunt prohibita, Nov. 58. & 131. c. 8. Cæterum humanum 76 Jus est humana domus: & matrimonium est communicatio humani juris seu humanæ domus, h. e. uxor domicilium & forum sui mariti sequitur, & omnem dignitatem ab eo accipit; eamque tamdiu, etiam vidua, retinet, quamdiu ad secundas nuptias non transiverit, l. filii. 22. §. 1. & l. ea, quæ 32. ff. ad municipal. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. l. femina. 8. ff. de Senatorib. Borcholt. in princ. tit. proximè seq. Alberic. Gentil. lib. 2. de nups. c. 18. & seqq. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1. num. 57. & 9. Petr. Peck. de testament. conjug. lib. 4. c. 35. num. 6. Tobias Paurmeister. lib. 2. de jurisdic. cap. 88. num. 33. Si- 77 chard. consil. matrim. 11. num. 22. & seq. hosque laudans Johannes Kitzel. synops. matrim. c. 7. theorem. 10. lit. e. p. 230. Quibus addatur Ernest. Cothman. Respons. Acad. 5. nec non Dn. Collega Besoldus vol. 2. consil. 88. fol. 373. & sub- 78 seqq. ubi & alios plures citans. Et ea de re non nihil etiam dictum est in §. 3. infr. hoc tit. n. 10. & seq.

Similiter nihil obfistit, quod Christus Matth. 5. v. 31. 77 & c. 19. v. 4. cum sequentib. & Paulus 1. Corinth. 5. 6. & 7. & 2. Corinth. 2. itemque Petrus priori Epist. cap. 3. de matrimonio nonnulla constituent: cum tamen rebus civilibus se admiscere noluerint. Etenim Christus loco citato de matrimonio meminit, ut Judæos & Phariseos convinceret erroris: eos scilicet in omnibus serè capitibus violasse legem Moïsis. Nam scribuntur Pharisei Christum ad- 78 iisse,

iisse, ut Quæstione quadam tentarent eum, quæstione videlicet matrimoniali de divortio, quæ rota adstruendas ei insidias apposita & composita fuerat. Christus itaque à Phariseis insidiosè tentatus & interrogatus de jure matrimoniali respondet, illorumque detestandos abusus damnat & rejicit. Paulus verò & Petrus de conjugio propterea disputant: quod tum temporis dubitatio exorta fuisset: an liceret Christiano uxorem habere paganam; vel an religio matrimonium non impediret aut dissolveret? De hac, inquam, quæstione Apostoli à fidelibus rogati suam explicuerunt sententiam. Quemadmodum & interdum de aliis quoque rebus consultus Christus respondit: ut de censu sive tributo Cæsari persolvendo, *Matth. 22. v. 17.*

78 Cæterum nullum in allegatis locis iudicium: nulla usurpatio jurisdictionis fuit. Imò Christus adulteram non condemnat, sed abire jubet, & emendari. *Johan. 8. v. 11. Menæzer. d. tract. de conjug. sub tit. de iudice causar. matrimonial. pag. 241. & seq.*

Præterea minimè nostræ assertioni reclamant Paulus Apostolus *ad Eph. c. 5. v. 31.* ubi matrimonium Sacramentum Novi Testamenti adnumerare videtur. Agitur enim ibi, non de conjugio mariti & uxoris, sed de conjunctione Christi & Ecclesiæ, eamque conjunctionem societati conjugum comparat: & de hac Christi atque fidelium conjunctione ait: eam esse magnum Sacramentum sive mysterium. Sic namque ipse; *Ego autem, inquit, dico in Christo & in Ecclesiâ.* Quo in loco imprimis observatu dignissimum est, quàm falsissimo fundamento eorum nitratur opinio, qui ex hoc Apostoli dicto evincere conantur, conjugium esse Novi Testamenti Sacramentum. Nam fundamenti vice præsupponitur versio prava: in quâ vocabulum *μυστήριον* (quod in Græco expressum est) per voculam Sacramenti ab antiquo Interprete satis incommode redditum est, *DD. Hunn. in Comment. super hunc textum Ephesi. cap. 5. pag. mibi 410.* Et miranda est inconstantia & impudentia Canonistarum & Pontificiorum, quod matrimonium inter causas Ecclesiasticas, imò inter Sacramenta & Mystéria referre non dubitant: cum aliàs miris id modis exagitant, & huc illud Pauli derorqueant, *Roman. 8. v. 8.* Qui in carne sunt. Deo placere non possunt, id est, qui in conjugio sunt, Deo placere non possunt. Quomodo ergo conjugium Sacramentum est, si Deo placere non potest? Cur ab hoc Sacramento arcentur Sacerdotes missifici?

80 O stupendam absurdorum farraginem! Et sanè conjugium propriè non esse Sacramentum, h. e. non esse Sacramentum institutione peculiari, sed solum naturali imagine indubitatum est. Est enim conjugium dulcissima quædam imago nuptiarum Christi, & ejus sponsæ Ecclesiæ, ratione & modo prorsus mystico, *D. D. Chemnicus in Examine Concil. Trident. part. 2. de matrim. can. 1. pag. mibi 256.* Nam ut conjuges copulantur spiritualiter, fide & amore conjugali, & corporaliter mixtione sexuum: ita Christus & Ecclesia spiritualiter quidem fide & charitate, corporaliter verò naturæ conformitate copulantur. Ex quo factum est, quod Ecclesia dicatur caro de carne Christi, & os de ossibus ejus, *Nicol. Hemming. in libell. de conjug. & c. sub tit. de quinta parte definitionis conjugii in fin.* Sed & matrimonium verè ac propriè Sacramentum non esse, (qualia sunt Baptismus & cæna Domini) evidens

81 suadet ratio. Quia Sacramenti duo sunt substantialia: Elementum seu res externa, à Deo ordinata, & verbum, idque duplex: Tum verbum mandati, cum externo elemento conjunctum: tum verbum promissionis gratiæ & remissionis peccatorum. Hinc illud Augustini: *Accedat verbum ad elementum, & sit Sacramentum.* Atqui matrimonium tam extrinsecum seu visibili elemento (aliud quippe esse Sacramenti extrinsecum elementum, aliud ceremonias & ritus ab hominibus institutos, luce meridiana est clarius) quàm promissione gratiæ justificantis caret. Sed & efficax peculiariter ordinatum organon, quo Deus cœlestia sua dona nobis dispensaret, non est, *Johan. c. 1. v. 13. & c. 3. v. 6. Latius D. Hassenreffer in loc. Theologic. lib. 5. stat. 3. Re-*

82 *stat. loc. 7. de Sacrament. fol. 575. edit. 3.* Nec hanc assertionem debilitat, si quispiam contendat obstinatus: conjugium habere promissionem justificationis sive salutis

æternæ: eò quod mulier per filiorum generationem salvâri dicatur, *1. Tim. 2. v. 15.* Paulus namque ibi meritum salutis partui liberorum vel matrimonio neutiquam tribuit: sed simpliciter docet, eas conjuges salvâri in matrimonio, quæ pietatem, fidem, charitatem & pudicitiam retinent. Disertè enim addit: *Supermanferunt in fide, &c.* Accertè si conjugium salutem conferret: omnes omninò conjuges, etiam infideles, salvarentur. Hoc autem valdè absonum esse, nemo non intelligit. Ad reliqua, quæ Adversarii objectare solent, erudirè & accuratè respondent *D. Lucas Osiand. Junior, in Ench. controvers. August. Confess. Theol. cum Pontificiis intercedentibus c. 14. de matrim. pag. 172. & seq. Egadius Hunnius in lib. de Sacrament. c. 9. Paul. Tarnov. de conjug. lib. 2. c. 2. & seqq. usque ad cap. 16. Erasmi Sarcerii in locis communib. Germanicus art. 22. de conjugio pag. 315. & seq. itemque Helfric. Viricius Hunnius in resolut. ad Tremier. vol. 2. disput. 6. sb. 7. quæst. 58. p. 628. & seqq.*

Esti verò ex hæcenus adductis, matrimonium esse causam civilem, manifestissimum evadat: nihilominus tamen Pontifices Rom. & horum asectæ argumentis istis frivolis, paulò antè enervatis, ac dilutis effecerunt: ut 83 causa matrimonii, tanquam Ecclesiastica Magistratui politico sive seculari prorsus adeimpta, & ad Episcopos, eorumque iudicium & cognitionem translata fuerit, c. *ad abolendam. 9. de hereticis c. veniens ad Apostolicam 13. &c. cum in Apostolica. 18. de sponsalib. c. porro. 3. de divortio. c. accedentib. 12. de excessib. pralator. can. multorum. 35. q. 6. can. Enphemiun. ad fin. 2. q. 3. & c. nam. 3. ubi l' anormis. de ord. cognition. Covarr. de sponsal. part. 2. c. 1. & c. unicuique. 2. & c. 8. §. 12. Moz. de matr. c. de naturalib. m. matrimonii num. 18. Thomas Sanchez. tom. 2. de matrim. lib. 7. disp. 3. numer. 3. & seq. Farinac. prax. crim. lib. 1. tit. 1. q. 8. n. 146. Cypræus in tractat. de connub. or. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 14 §. 29. num. 8. pag. 653. eoque allegans Kitzelius Synop. matrim. c. 110. theorem. 7. lit. b. pag. 333. & seq. Eadem de re vide Kubachium cent. 3. quæst. on. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæstion. 7. p. 625. & seqq. Pari ratione Canonistæ alias quoque causas fecerunt Ecclesiasticas, siveque iudicii, veluti causam usurarium; de quibus Carolus Molineus in tractat. commercior. & usur. num. 155. ita scribit: *Quod autem Canonistæ dixerunt, usuram esse crimen merè Ecclesiasticum, & de foris sua Ecclesia duntaxat sita ut secularis nequeat cognoscere, nisi ubi sola facti quæstio versitur: merum ludibrium est, in adulterationem Pontificum & depressionem secularis potestatis, etiam præter jura Canonica, supersticiosè invenium, &c.* Vide Petrum Mindanum libr. de processib. Camera cap. 10. num. 1. cum seqq. & Toþiam Pautmeisterum lib. 2. de jurisdict. cap. 4. num. 151. edit. 1. Interim ego 84 (ur ingenuè fatear, quod sentio) litrem illis non movebo, qui causas matrimoniales non quidem, more Hætyiarum seu Canonistarum, ad forum suum impudenterrapiunt, nihilominus tamen easdem rebus Ecclesiasticis adnumerant: non quidem primò propriè & directè, sed tropus & indirectè: quatenus Deus expressè in hoc contractu dicitur intervenire, & ipse per Ministerium Ecclesiæ conjuges copulare. Unde etiam hic mos est vetustissimus, & planè divinus atque Ecclesiasticus, quo novi conjuges publicè in Ecclesiâ, sacerdotali ritu ac benedictione inaugurantur: & adeo solennis atque necessarius hodie, ut matrimonium sine hac ceremoniâ initum vix iustum & legitimum sit pronuntiandum; de quo jam dictum supra nu. 28. Quid ergo mirum, si à quibusdam, cæteroquin non incommodè hoc de negotio sentientibus, talis causa, quæ in Ecclesiâ, cotam Ecclesiæ facie, per Ecclesiasten, ritu Ecclesiastico petagitur, inter causas Ecclesiasticas (generaliter sic dictas) suo sensu referatur? Accedit & huc, quod tam in 86 iis, quæ ad ipsum conjugii vinculum attinent, quàm in illis, quæ ad conjugum officia, & reconciliationem, aut divortia spectant, ex uno Dei verbo, cujus primaria est in hoc contractu auctoritas, pleraque decidendæ sunt controversiæ. Verbi autem divini interpretatio 87 indubitatò ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet. Verum*

Verum hæc, & talia plura aliis ita sentientibus defendenda relinquo: è quorum numero, præter alios, non postremus est D.D. Martin. Chemnic. in *Examine Concil. Trident. part. 2. de matr. can. 12.* Theod. Beza in *tractat. de repud. & divortis pag. mihi, 245. §. sed ad quos iudices, &c.*

88 *Bucerus de regno Christi cap. 15.* Cum itaque ex inodò delibatis appareat: hunc matrimoniale contractum suo respectu quasi mixtum esse (Quatenus enim ad societatem humanam spectat, civilis est; ut & reliqua hominum inter se commercia: quatenus verò Deus expressè dicitur intervenire, & conjuges copulare; quatenus item casus conscientie concernit; omnino divinus est, & Ecclesiasticus, ut paulo ante indicatum; & noviter approbavit D. Collega Besoldus in *disputatione, de nuptiis, thes. 16. & d. discurs. de nupt. cap. 5. numer. 3. pag. 18. nec non Commentar. ad Ordinationes Politicas Ducatus Wirtembergici. tit. vom Ehebruch. &c. num. 15. pag. 344.*) optimo sanè consilio in Rebus publicis, præclare constitutis, receptum sancitumque arbitror: debere Consistoria, in quibus de causis matrimonialibus statuitur, constare partim ex personis Ecclesiasticis, partim politicis. Quemadmodum & in hoc inclyto Ducatu Würtembergico laudabiliter prudenterque cautum est: ut causis matrimonialibus judicandis ac decidendis duo Theologi, duo item Jureconsulti, & insuper tres alii consilarii politici adhibeantur. Quamquam, pro re natâ, & in graviotibus deliberationibus numerum istum augeri, imò sæpius totum Senatum superiorem adhiberi solere, non negetur. Idem refert Speidelius in *Notab. jurid. hist. polit. lit. D. num. 4. verb. Ehegericht. pag. 212.* Eâ de re videantur quoque Andreas Knichen de *territor. jure c. 3. num. 234. Petr. Frider. lib. 1. de processib. &c. cap. 10. n. 1. & seqq. Matthias Stephan. de jurisdict. Ecclesiast. cap. 1. num. 14. Bidembach. quest. Nobil. 9. num. 5. hosq. referens D. Besoldus d. *disput. de nupt. thes. 17. & seq. item d. discurs. de nupt. cap. 5. num. 3. pag. 19. ubi simul decidit, an & ad quem ab istis Consistoriis matrimonialibus appellari possit.* Adde Cypræum in *tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. cap. 14. §. 29. num. 9. pag. 654.* Paulum Tarnov. de *conj. lib. 3. cap. 35. & seqq.* Nicolaum Bersium de *pactis familiar. illustr. cap. 6. pag. 145.* Cothman. vol. 1. *Consil. 1. num. 560. & seqq.* cosque cum aliis referentem Kitzelium *Synops. matrimon. cap. 10. theorem. 8. lit. C. pag. 337. item theorem. 30. pag. 405. & seq. ubi in causis matrimonialibus, tanquam arduis non minùs, ac in causis aliis, servatis servandis, ad competentem superiorem, à parte victâ appellari posse, statuit, per e. lator. 7. ubi Panormitan. & Felin. & cap. consanguinei. 11. ext. de sentent. & re judicat.**

90 Illud porro hæc quasi coronidis vice addendum: quòd licet extiterint nonnulli, qui matrimonium vel omnino non contrahendum, vel certè id per se quidem immundum & illicitum; verum ad majora vitanda flagitia, atque in pœnam peccati duntaxat, ordinatum atque institutum esse, censuerunt: tamen isthanc opinionem, tanquam à sacra scriptura, & ab utilitate Reipublicæ, atque à recta ratione prorsus abhorrentem; plerique alii, firmissimis argumentis adducti, meritissimo

91 exploserint. Primò enim quicquid Deum habet Auctorem, illud non potest non per se esse bonum & licitum. Atqui matrimonium sive conjugium habet Deum Auctorem, *Genes. cap. 1. v. 28. & c. 2. v. 18. & seqq.*

92 *Matth. c. 10. v. 4. & seqq.* Ergò matrimonium per se est bonum; adeoque licitum & probandum. II. Quicquid ante primi hominis lapsum à Deo est institutum: id sanè in pœnam peccati, ad majora scelera & flagitia vitanda, non potest dici ordinatum. Conjugium autem ante primi hominis lapsum fuisse à Deo institutum & ordinatum, constat ex d. *cap. Genes. 2. v. 17. cum seqq. cap. 3. v. 6. 1. Timoth. 2. v. 13. Joseph. libr. 1. de antiquitatibus, &c. III.* Conjugium non modò non displicere Deo, sed & pergratum ei acceptumque esse; ipsè Dei Filius tum præsentia suâ honorificâ, tum miraculo illustri, quo nuptias in Canâ Galilææ habitas munificè & clementer condecoravit, luculentissimè ostendit, *Joan. cap. 2. v. 1. & seqq.* IV. Cujus prohibitio est verbo Dei

contraria, & appellatur doctrina Dæmoniorum; illud haud dubiè verbo divino est consentaneum, & ipsius Dei ordinatio. Atqui verò prohibitio conjugii est, & nominatur à D. Apostolo doctrina Dæmoniorum, *1. Timoth. 4. v. 2. & 3.* Igitur conjugium Dei ordinationi est consentaneum, & bonum, sicque omnino ineundum. V. Huc confert, quod matrimonium est medicamentum adversus vagas libidines, & scortationes. Et enim propter fornicationem unusquisque suam uxorem habeat, & unaquæque suum virum. *1. Corinth. 7. v. 2.* Et honorabile connubium in omnibus est, & thorus immaculatus: fornicatores verò & adulteros Deus judicabit ac puniet. *ad Hebraeos cap. 13. v. 4. Eph. 5. v. 5. 1. ad Timoth. cap. 1. v. 10.* Ac monet Plutarchus, dandam operam esse, ut, qui voluptatibus nimis sunt dediti, & reprehensionibus minùs obtemperant, matrimonio devinciantur: quod tutissimum juventutis sit vinculum. *de Educac. liberor. VI.* Eodem facit, quod non nisi per conjugium servari & propagari genus humanum potest. Hincque in sacris literis illud: *crecite, & multiplicamini, & replete terram. Genes. cap. 1. v. 28.* At sanè natura ipsa hæc periodo complet & perficit tò àn àn perpetuitatem, quæ non secundum numerum, sed speciem fieri potest. *Aristot. in æconomic.* Et de hoc machinata est natura, seu potius primus ille & maximus Deus fecit, ut essent mates & fœminæ: atque ita humanum genus sempiternum quodammodo fieret, immortalitatemque consequeretur. *Plutarch. in Erotico. Cic. lib. 2. de naturâ Deor. Plato lib. 4. de legib. Dion Orat. Augusti lib. 56.* VII. Accedit, quòd uxor bona definitur domus custos & administratrix: nutrixque liberorum: quæ & virum exhilarare, & consolari in adversis; curare ægrum; juventutis nimiam animi relaxationem coëcere; effertam senectæ austeritatem temperare potest, *juxta Dionem lib. 56.* Et sacra litera affirmant: uxorem esse adjutorium viti. *Gen. cap. 2. v. 18.* imò bonam mulierem esse sicut solem orientem in mundo, & columnam auream super bases argenteas; & lætitiâ afficere maritum, ejusque cor recreare, & annos hujus vitæ prorogare: omnibusque opibus superiorem esse, *Ecclesiast. cap. 26. v. 2. 16. & aliquos seqq.* Quin & neque aurum, neque regnum, neque divitiarum lætitiæ tam excellentes habent voluptates, quantas viro bono mulieris pia conversatio adfert, *amitore Euripide apud Clementem, libr. 3. pedagoga.* VIII. Ju-

100 cunditas liberorum ad commendandum matrimonium non parum quoque conducit. Nihil enim suavius est, quàm ex utrisque natum infantem alere imaginem corporis, animique sui: ut in eo adolescente se quasi ipsum quis intueatur: ex hac vita discedens, ex se editum relinquat, qui in facultates & stirpem suam succedat. *Dio libr. 56.* Unusquisque quippe liberos relinquens in suis liberis quasi renascitur, *Plato lib. 4. de legib. Unde Phocylides præclare præcipit: Ne mancas cælebi, ne forte obscurus pereas: μή μοι νεκρὸς ἀγάρ, μή πῦρ ἀνάνυμῳ ὦλται.* Quò & Justinianus respexit, dum scriptum

102 reliquit: per matrimonium humano generi immortalitatem artificiosè introduci videti. *Novell. 22. in præfat.* IX. Huc vel imprimis illud facit: quòd per legitimum

103 matrimonium non solum Ecclesia Christi in his terris colligitur ac propagatur: sed & Respublica augetur, amplificatur, servatur. Et si propter Rempublicam, contra animi sententiam multa alia sunt facienda: etiam hujus in gratiam matrimonium erit contrahendum. Aliàs enim Urbes & Populi non diu manebunt: non erunt, qui pacis tempore tetram colant, exerceant navigationes, artes & opera tractent: belli tempore Rempublicam tueantur ac defendant. *Dio lib. 56.* Hinc rectè

104 conjugium Reipublicæ seminatium & fundamentum quidam indignant, *Plato & Cic. lib. 1. offic.* Ac sanè quòd Reipubl. maximè interfit, conjugia frequentari, ostendit Pomponius disertè in l. 1. ff. *solutio matrim.* X. Denique huc confert, quòd olim non solum cælibes publicè derisi ac puniti fuerunt, ut liquet ex *Plutarcho in Lycurgo, & in Camillo, item ex Valerio Max. lib. 2. c. 9. & lib. 7. c. 7. & Platone lib. 6. de legib.* Verum etiam

contra præmia fuerunt concessa in matrimonio constitutis: ut, qui liberos procreassent, in sententiis dicendis essent primi: & in petitione magistratus aut officii alicujus, liberorum numerus prævaleret, *arg. l. spurii 6. §. ult. ff. de decurion. b. l. in albo. 9. C. cod. Gell. libr. 2. noft. Attic. cap. 15. Appian. lib. 2. de bell. civ. in Theatro & spectaculis honoratiorem iidem locum occuparent; Sueton. in Augusto. singulis annis acciperent munera, Herodotus lib. 1. liberi tales essent ab excubiis apud Spartanos, & immunes à legationibus publicis. l. 1. C. de legationib. si tres maximè haberent filios: immunes ab omnibus publicis officiis, si quinquè. l. 3. §. quamvis 6. ff. de munerib. & honorib. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excusat. muner. Aristot. lib. 7. Polit. cap. 7. Elian. lib. 6. c. 5. libera-
rentur quoque à tutelâ & curâ, qui tres liberos superstites haberent Romæ, vel in Italiâ quatuor, vel quinque in Provinciis, ut patet ex princ. tit. infr. de excusat. tutor. vel curat. ubi id civ. & v. explicatur summi accuratius. Ex quibus omnibus plurius manifestum evadit: matrimonium, utpote institutum divinum, Deo pergratum, omnis peccati & immunditiæ expers, Reique publicæ apprime utile ac necessarium ritè contrahendum, expectandum & amplectendum esse. Vide Henningum Arnisæum in doctrinâ politic. libr. 1. cap. 3. pag. 38. cum seqq. Johannem Grægerium in clavo Rerum publicar. sive collegio politic. disputat. 2. thes. 21. & seqq. itemque Casparum Klockium in tract. nomicopolit. de contributionib. c. 12. n. 9. cum seqq. fol. 246. & seqq.*

107 Huic conclusioni non adversatur, quod Divus Apost. Paul. scribit in priori ad Cor. d. cap. 7. v. 1. bonum esse homini mulierem non tangere: item, velle se, ut omnes homines essent, sicut ipse, h. e. cœlibes. v. 8. Illud namque non simpliciter, sed secundum quid intelligendum est, respectu scil. tunc præsentis necessitatis. Si-
quidem eo tempore metuendæ Christianis erant persecutiones & martyria; quibus sufferendis multò expeditiores cœlibes, quam qui uxoribus sunt alligati. Et hoc est, quod Apostolus subjicit in eodem cap. v. 26. bonum esse propter instantem necessitatem, hominem esse solum.

109 Similiter non refragatur, quod idem Apostolus ait: conjugatos tribulationem carnis habere. d. c. 7. v. 28. ac proinde conjugium statum impurum, peccatis occasionem & materiam subministrantem, censeret. Quamvis enim utrumque coram Deo ex æquo liberum existimet Apostolus, videlicet conjugium inire, vel in cœlibatu vivere; dummodo pieras non violetur: interim tamen, si afflictiones carnis, si persecutiones, & his annexæ ærumnæ & calamitates, adversitatesque præsentis illius temporis inspiciantur: plures ejuscemodi esse affirmat in conjugio, quam in cœlibatu. Itaque non vulgares illas afflictiones & difficultates, conjugii ferè proprias, intelligit Apostolus: sed illas speciales, quæ tempore persecutionum, magis conjugibus, quam in cœlibatu viventibus, obvenire solent. Verum eâ de re, post alios, plura tradiderunt DD. Osiandri, Pater & Filius, in suis Notis ad d. c. 7.

110 Nihil præterea ad rem pertinet, quod is, qui uxorem ducit, libertatem vendere & perdere dicatur; & incommoda atque molestiæ plurimæ & maximæ cum matrimonio conjunctæ esse soleant: uxoresque sæpe suis maritis parum fidæ existant: Et, post Joannem Nevizan. in sylvâ nupr. testam. Leibius, Poëta neotericus, in suis Student. apophth. 433. hoc disticho:

*In templo mulier sancta est: sed in adibus est styx:
Pica est in porta: capra in horro: bubo fenestris.*

Qui enim liberam vitam matrimonio præferunt: nihil immanissimis bestiis præstant: cum absque mulieribus degunt; sed licentiam exercendæ libidinis ac lasciviz quærunt, ut scribit Dio lib. 5. in Augusti oratione. Nec molestiæ in matrimonio hoc ipsum improbare possunt. Siquidem nullum hujus vitæ extat bonum, cui non sit aliquid acerbi admixtum: nec ad virtutem ac voluptatem ullam sincerè perveniri potest, nisi in

eâ parandâ, obtinendâ, servandâ, labor impendatur. Et plura ac meliora cum sint bona: sunt cum his conferenda, quæ ex conjugio oriuntur, secundum Dionem dicto loco. Atque hæc est quasi Schola domestica: ut privatim patientia discatur, quæ publicè postea exerceatur: ut facile cum omnibus aliis versari queant, qui Xantippas domi tolerare possunt. Xenophon in symposi. Quod spectat & illud Varonis: uxor-
is vitium, aut tollendum, aut ferendum. Erasmus in adagiiis, Chiliad. 1. centur. 3. Apophthegm. 14. Neque
verò omnes uxores parum fidæ suis maritis fuerunt. Memorabile & insigne illud Arriæ, Romanæ mulieris est: quæ damnato Pæto marito suo, corpus suum gladio fodit: quem vulnere educens, ipsi Pæto dedit, ut
idem faceret, Plinius lib. 3. Epistolâ ad Nepotem. Martialis lib. 1.

*Castâ suo gladium cum traderet Arria Pæto,
Quem de visceribus traxerat ipsa suis.*

Ut & alterum illud de Minyarum uxoribus: quæ, cum
mariti à Spartanis in carcerem conjecti, afficiendi supplicio postredie essent; impetrato à custodibus aditu, carcerem ingressæ, commurata cum maritis veste, effecerunt, ut salvi illi abire possent. Valer. Maxim. libr. 4. cap. 9. Anton. de Guevara in horologio Principum, lib. 2. cap. 5. pag. 236. De quibus Julius Cæsar Scaliger ita canit part. 2. deliciarum Italorum Poëtarum illustrum, pag. 826.

Ejectos Patriâ vos excepere parentes!

Sedibus us patriis desiceretis eos?

Quas accepisti peregrini, agnosce leges:

Qui plura hac petis, debes & illa pati.

In nos ingrati scelus convertisse penas:

Impiæ, impietas vincat: abice viri.

Sic mortem meruisse places: nec pœna putetur,

Quam nullam meruit permississe rem.

Hujusmodi plura exempla notari volumus ad §. 1. infr. de publicis judic. num. 20. Sed & hodie, ut olim, uxores
reperiuntur obediens, ac prudentes multæ: Saræ, Sephoræ, Micholæ, Abigaielæ, & similes: quarum Sacræ literæ meminerunt. Genes. c. 18. Exod. c. 4. vers. 25. 1. Reg. 19. & 28. & alibi. Atque ita, post alios, eleganter docent Melchior Junius part. 2. politicar. question. q. 27. Hunnius l. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. q. 1. pag. 121. & seqq. & novè Johannes Kitzelius d. Synops. matrimon. cap. 1. theoremas. 1. & 2. Vide Justum Lipsium Epistolar. cent. 1. epist. 31. & Johannem Olorinum in eschographiâ mundi, part. 4. de nuptiis, quest. 1. & seqq. nec non Franciscum Petrarch. lib. 1. de remed. utriusque fortuna. Dial. 65. & seqq. itemque in Mythologiâ, de obedientiâ ac fide uxoriæ, fol. 601. & seqq. tom. 1. Porro de uxore ducenda, num ea virgo, vel vidua,
an vetula esse debeat, argutum composuit epigramma Georgius Cunradus Maicclerus lib. 1. Epigrammas. pag. 5.

Quæ ducenda fiet? quidam cum ducere velles,

Argolicum fertur consuluisse senem.

At tum fortè nepos, equitans in arundine longâ,

Grandævum circa luxuriabat ævum.

Tunc Senior: quæ nupta tibi quæque utilis ætas,

Ansam quærendi vel puer iste dabit.

Ille igitur, thalamis num virgo juvenula nostris

Quærenda est, inquit, fare age doctè Puer?

Quod tibi cunque placet, minor annis restulit:

aptam

Scilicet ad nutus obsequiumque fore.

At pergis questor: quid, si ducenda sit uxor

Famina, quæ vacuo ponè relicta toro?

Quæ tibi cunque placent, puer insis; nempe marito

Quæ gravis, & monitis imperiosa suis.

Instat quæsitâ ultra: sed fronte reductâ,

Ducere num vetulam, Pusio blande, mones?

Ille solo insultans sinuatis undique gyris

Fertur arundineo more tonantis equo.

At

At tu, inquit, nostro nimium ne crede caballo;

Calcibus ætatis, nî fugis, ille ferit.

Nimirum comis sit consuetudine virgo:

Difficiles viduæ: morbida semper anus.

Sed et à prædictis non multû abludit Johannes Grûgenius in d. clavo Rerum publicar. disput. 2. th. 67. ubi eam maximè ob rationem Juveni amplexus viduæ dissuadet: quòd in ejusmodi matrimonio non defuturæ sint querelæ, quæ cum perfecto amore stare nequeunt. Ideoque non absque causa videtur factum, quod Eusebius lib. 5. prepar. Evang. cap. 10. oraculum Apollinis deriserit, quod responderet: Juveni virginem præ viduâ esse ducendam; quasi illud non satis vulgare esset, & ab ipsâ naturâ inculcatur, etsi nulla vox ex tripode hac de te audiat. Idem tradidit Henningius Arnisaui d. doctrina politica lib. 1. cap. 3. pag. 71.

§. Jus autem potestatis. 2.

Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

S U M M A R I A.

- 1 Origo patriæ potestatis.
- 2 Liberi naturæ lege parentum imperio sunt subiecti.
- 3 Intellectus l. patr. 8. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.
- 4 Differentia inter patriam & dominicam potestatem.
- 5 Qualis hodie patriæ potestas.
- 6 Res omnes clariù non cognoscuntur, quàm si ab effectu demonstrantur.
- 7 Pater jure vitæ & necis olim in liberos habuit.
- 8 Patriæ potestas in pietate consistere debet.
- 9 Patri & propinquis senioribus potestas corrigendi liberos relicta.
- 10 Pater potest filium inobedientem carceri, & iudici puniendum offerre.
- 11 Ionathas sententiâ Patriæ Saulis ad mortem condemnatus.
- 12 Privatum carcerem habere nemini licet, sub pænâ capitis.
- 13 Parentes filios suos immorgeros in vincula nautica ad certum tempus, donec resipiscant, mittere possunt.
- 14 Amsterodami, & alii quibusdam in locis ergasteria seu domus certa (Zuchtthausen) instituta & extructa sunt, quibus homines ociosi & petulantes laboribus exercentur.
- 15 Filio non permittitur adversus patrem se defendere.
- 16 Offensio ubi licita: ibi defensio prohibita.
- 17 Propter extremam pauperitatem pater liberos vendere potest: ejusque ratio.
- 18 Fames miserissimum mortis genus.
- 19 Dura parentum fames etiam liberos tandem opprimit.
- 20 Venditio liberorum juri divino videtur consentanea.
- 21 Venditio filii haustus sanguinis valet, ut oppignerationis potius, quàm venditionis censetur.
- 22 Sensus l. de as alium. 1. C. de obligat. & act.
- 23 Matris jus vendendi liberos non competit: & quare.
- 24 Nigrum juxta rubrum accipiendum.
- 25 Filius familias quicquid acquirit, patri acquirit.
- 26 Inter bona castrensia, profecticia, & adventicia distinguendum.
- 27 Filius familias patrem in jus vocare, etiam potestâ veniâ, regulariter non licitum.
- 28 Cur filius emancipatus sine veniâ patrem in jus vocare nequeat.
- 29 Decurio aut Consul aliquis civitatis torqueri non potest.
- 30 Filius familias sine consensu patris contra alium in iudicio regulariter stare nequit.
- 31 Neque ex mutuo, neque ex voto filiusfam. absque consensu patris obligatur.
- 32 Sine consensu patri filiusfam. uxorem ducere non debet.
- 33 Sui heres in viro non agnoscitur.
- 34 Filius, mortis causa donare non potest, absque consensu patris.
- 35 Cur permittente patre, filius, mortis causa donare; testari autem eo etiam consentiente, non valet.
- 36 Pater filio impuberi testamento tutorem dare, eique pupillariter substituere potest.
- 37 Num pupillari in substitutione duo versentur testamenta.
- 38 Codicilli censentur pars testamenti.
- 39 An & quatenus pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere queat.
- 40 Alti injuriarum ante litem contestatam in bonis esse non intelliguntur.

O Rigo patriæ potestatis hoc loco adfertur. Et ait Justinianus; eam esse ex jure civili. Idem indicat l. Imperator 18. in fin. ff. de statu hom. & l. 3. & 4. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Idem quoque inde confirmatur, quòd introducta sit lege Regiâ, teste Papiniano in libr. sing. de adult. de quoniam fragment. veterum & Ceterum.

Idemque patet ex eo, quod emancipatione, sicque civili modo tollatur, §. praterea. 6. infr. quib. juxta patr. p. t. sol. Ergo juris civilis erit, ex regulâ l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur. Sed & idem perspicitur ex ejus effectibus; ut quia non cadat in peregrinos. Sic enim inquit Ulpianus in frag. tit. 10. §. si patri. &c. Neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest. Id ipsum denique Dionysius Halicarnassensis lib. 2. & Philo Judæus in Apologia ad Imp. Cajum, planissimè demonstrant, referente hic Huberto Giphano. Nec movet, quòd Aristoteles lib. 1. Polit. cap. 8. & lib. 8. Eth. cap. 2. tradit: naturæ lege ac præscripto liberos parentum imperio subiectos esse. Nam id, quod hic dicitur, non de paterno imperio, quod naturæ lege, atque ordine gentes omnes usurpant; sed de vi & potestate, quam cives Romani sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligendum est. Et sanè jus patriæ potestatis in genere consideratum, commune est civibus Romanis cum aliis populis: cum nullus ferè sit populus, qui patriam potestatem in liberos non concedat: sed hanc potestatem gradibus differre certum est. Una namque gens majorem permittit potestatem, quàm alia: & potestas patriæ jure Romano concessa respectu patriæ potestatis aliarum gentium, vel major est, vel minor. Quâ de causa rectè asseritur: patriam potestatem, quâ cives Romani utuntur, ipsis solis competere, nec alias gentes eandem usurpare. Unde Justinianus hic patriæ potestatis jus aliis gentibus non omninò denegat: verum dicit duntaxat, nullos alios homines talem potestatem in liberos suos habere, qualem cives Romani habeant: eò quòd in eâ sint permulta aliis gentibus incognita, putâ solennitates nuptiales, legitimaciones, adoptiones, emancipationes, & si quæ sunt ejusmodi alia, à Romanis inventa. Neque adversatur l. patr. 8. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. ubi dicitur, hoc jus moribus receptum esse. At per mores jus gentium intelligi non dubium videtur. Etenim in d. l. 8. per mores significari mores populi Romani, ex rationibus antè allatis liquet: & alioqui constat, mores non solum de gentium, sed & de Urbis Romæ, vel alterius civitatis moribus dici, l. si in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empte. Fult. hic num. 15. & lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 17. num. 42. Heigius numer. 2. Pinel. ad rubr. C. de bon. mater. part. 2. num. 9. & seq. Foreat. Necyomant. Dialog. 15. num. 3. D. Bocer. class. 1. diff. 7. thes. 9. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 1. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 2. cap. 20. lit. c. Hænonius disput. 2. controvers. 2. Andr. Gerhard. Exercit. Justin. decad. 2. quest. 1. Ungepaur. exercit. Justin. 3. quest. 2. pag. 87. cum seqq. edit. ult. Paulus Berens dissertation. Academicæ. disp. 1. thes. 3. quest. 1. Heifr. Wl. Hunnius disput. 2. th. 2. & fusius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quest. 17. pag. 115. cum seqq. item Afcian. Clementin. in tractat. de patr. pot. c. 3. num. 1. ubi plures allegat. Eadem de re diversimodè sentiunt Francisc. Connan. lib. 2. Commentar. jur. civ. cap. 13. num. 2. Ioan. Bodin. lib. 1. de Repub. cap. 4. Carol. Sigon. lib. 1. de antiq. jure civium Roman. cap. 10. D. Resoldus lib. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 37. pag. 367. & in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 13. pag. 174. Vacconius à Vacuna lib. 1. declarat. 8. & lib. 3. declarat. 50. num. 2. Menoch. remed. 15. recuper. possess. num. 299. Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 33. Alberic. Gentil. lib. 4. Disput. de nupt. cap. 1. Jacob Schegg. in delib. jur. Disputatione 2. thes. 9. & seqq. Alexand. ab Alexand. lib. 6. dierum genial. cap. 10. Guilielm. Forst. hic disput. 3. thes. 13. Timaus Faber diff. 5. ad Instit. Imperial. th. 2. Iustus Schütz exercitatio. jur. disp. 2. thes. 24. Dominic. Arnumaus Exercitatio. Justin. 2. thes. 1. & Quirinus Kubach. cent. 1. questionum illustr. decur. 8. quest. 1. nemque Racho-vius in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 3. pag. 62. & seqq. ubi satis acerbè (more suo) exagitat Hunnium; eò quòd patriam potestatem juris civilis esse, cum Imperatore nostro Justiniano hic, & aliis Interpretibus, paulò antè citatis, contendit.

- 4 Differentiam porrò inter patriam & herilem potestatem Hotomanus hic ex *Valerio Maximo lib. 5. cap. 8. & Livio lib. 2. aliisq. probatis Auctoribus* hanc notat: quòd servi à dominis quovis tempore & quavis de causa interfici poterant: liberi autem à Patribus non nisi causa; aut cum propinquorum consilio, aut per se cognita, l. in suis. 11. in fin. ff. de liber. & posth. l. ult. C. h. l. 1. 2. ff. ad l. Corn. de scar. Patres siquidem sine iustâ causa liberos occidere non potuisse; haud obscure quoque constat ex l. patri. 20. & aliquos seqq. ff. ad l. Jul. de adulter.
- 5 Gerard. Tuningius & Vulz. h. num. 11. Enimverò si mores nostros spectemus: nulla amplius patria potestas civilis, quæ de hic agitur, esse videtur: sed naturalis solummodo observantia, pietas & reverentia, non patri tantum, sed matri etiam, adeoque omnibus parentibus debita, l. 2. ff. de iust. & iur. l. quig. 4. l. parentes 6. ff. de in ius vocand. l. furiosa. 4. ff. de curatorib. furioso, & aliis, & c. & notant hoc loco D. Giphanius, Rittershusius in fine. Besold. & Wiebelius in *Dissertat. de jure mulier. singul. part. 1. conclus. 41.*
- Quamquam autem ex hæcenus dictis & declaratis aliquatenus intelligi potest, quomodo & qualiter cum potestate, quæ patria dicitur, sit comparatum: quia tamen alias ratione nostri, cum res omnes, tum verò maxime patria potestas, clariùs non cognoscuntur, quàm si ab effectu, hoc est, à posteriori nobis innotescant & demonstrantur: latius paulò indicandum erit, quòdnam jus Patribus in liberos, suæ quos potestati subiectos habent, concedatur: præter alias, hanc quoque præcipuè ob causam; quòd ea, quæ de plerisque hujus potestatis effectibus scitu & observatu necessaria sunt, peculiaribus titulis non traduntur: sed passim hinc inde dispersa reliquis juris tractationibus commiscantur: cum tamen vix commodius in alio, quàm hoc ipso loco, ceu nativa & propria sua sede annotari, & quæ sparsim de hoc materię genere diffusa sunt, in unum quali fasciculum colligi queant.
- 7 Primus itaque patriæ potestatis effectus est: quòd olim pater jus vitæ & necis in liberos habuit, causa cognita, præalleg. l. in suis 11. in fin. ff. de liber. & posth. d. l. ult. C. h. l. 1. 2. ff. de patr. pot. d. l. 2. ff. ad l. Corn. de scar. Cæterum cum patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debeat, l. divus 5. ff. ad l. Pom. de parricid. meritò jus istud, tanquam nimis rigidum & acerbum, sublatum est & abolitum, l. unie. C. de emendat. propinquo. & l. unie. C. de his qui parentes vel liberos occid. illustris Dn. Georg. Acacius Enenkel in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 1. Fridericus Balduinus lib. 4. cap. 14. de casib. conscient. circa officia parent. ac liberor. cas. 5. pag. 126. cum seq. Humnius d. lib. 1. var. resolut. iur. civ. tract. 2. g. 15. pag. 111. & seq.
- 9 Tamen si hodie patri decens & honesta quædam emendatio ac potestas corrigendi liberos relicta sit: sicut & propinquis seniotibus jure paterno minores castigare permisum est, d. l. unie. C. de emendat. propinquo. l. si filius.
- 10 3. C. h. tit. Sed & potest pater facere sive curare filium inobedientem incarcerationi, & judici puniendum offerre: debetque iudex illi imponere pœnam, quam pater dixerit. d. l. si filius. 3. ibique Baldus. C. cod. Butr. in c. cum contingat. 13. de foro compet. Alex. in l. morib. 2. n. 24. ff. de vulg. & pupill. substit. Lanfranc. dis. 209. Menochius lib. 5. præsumpt. 14. num. 2. cum seqq. Kitzel Synops. matrim. c. 7. theor. 9. lit. I. pag. 228. Qua tamen in re laudabile Divi Pii non negligendum erit exemplum, qui desertorem, qui à patre fuerat oblatus, in deteriore militiam dari iussit; ne videretur pater ad supplicium filium obtulisse, l. milites agrum. 15. §. ult. ff. de re militari. Cujus l. materiam exactissimè tractat Pinellius in 2. parte rubr. C. de bon. matern. numer. 32. & seqq. Sic quoque Jonathan, qui insciens patrem iniquissimum mandatum transgressus erat, sententia Patris Saulis ad mortem condemnatus, à populo fuit liberatus, Reg. 1. c. 14. v. 45.
- 12 Licet præterea nemo privatum carcerem habere debeat; ita, ut contrarium facientes, tanquam ipsius majestatis violatores, ultimo subjugandi sint supplicio, l. 1. C. de privat. carcerib. inhibend. si tamen pater filium in certum locum, tanquam carcerem, releger, vel eum certo conclavi per aliquod tempus includat, in privati carceris pœnam non incurrit: cum istud ob correctionem morum filii faciat, non ob custodiam, teste Cyno in d. l. 1. C. de privat. carcerib. & Bartol. in l. ex falso. 19. in fin. ff. de heredib. instit. quos refert Schneidevv. hic numer. 27. ad finem. Idem tradidit Alciatus in tractat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 3. numer. 2. Decianus in prax. crim. lib. 7. c. 10. numer. 5. Haubold ab Ende in discursu crimin. 3. post. 123. pag. 88. aliique per eum citati. Eoque pertinet, quòd scribit Jodocus Damhouderius in praxi rerum criminal. c. 151. num. 34. Parentes quosdam probos, filios perditos, parum morigeros, rerum suarum profusissimos, aleatores, scortatores, temerariosque pugarotos habentes, post omnes alias paternas correctiones, admonitiones, atque castigationes salutare frustra susceptas, tandem ad hoc severius & extremum correctionis & animadversionis genus, quamvis invitos, descendere: ut salutem liberorum, quasi fortunæ arbitrio committentes, cum Trierarcho certo pacto conveniant, de mittendis suis filiis in vincula nautica ad biennium, triennium, quadriennium, cærumque pro ipsorum expensis solvant precium: ut vel hoc correctionis remedio corrigantur, & resipiscere discant, ad saniores mentem, & ad mores meliores redeant, qui sese prius incorrigibiles præbuerant. Atque hoc remedium tam severum, aliquando tam præsentaneum & salutare compertum ait: ut quidam, ad annos aliquot hoc pœnæ genere coerciti, tandem non meliores modo sint facti; sed ad maximas etiam præcipuasque dignitates evaserint. Damhouderius refert Dn. Enenkelius d. privileg. 1. cap. 2. num. 23. Unde prudenter admodum quibusdam in locis ergasteria seu domus certæ extructæ & destinatae sunt, (quas nos *Zuchthäuser* vocamus) quibus istiusmodi filii morigeri, indomiti, effrenes & petulantes, item otiosi & validi mendici inclusi, jejuni macerantur, laboribusque exercentur tamdiu, donec spes melior de vitâ eorum appareat. Talis domus insignis erat Amsterodami, & in omnibus ferè urbibus Hollandicis, imò etiam Germanicis, ut Bremæ, Lubecæ, Hamburgi, & c. Est & Amsterodami domus notoria (vulgò *Het Spinhuis*) quâ puellæ & sæminæ honestorum civium, quæ lustris atque ignavia student, detinentur, donec spes emendationis refulgeat. Joannes ab Elshoff *Dissertat. juridico-politic. 10. thes. 23. numer. 9.* Hucque conferunt, quæ notavit Dn. Besoldus lib. 2. politic. cap. 2. §. 4. num. 27. pag. 612. & in thesaur. pract. lit. 2. num. 6. pag. 870. Planè filio non permittitur adversus patrem se defendere, nec patrem, eum verberantem, percutere. Ubi enim offensio est licita: ibi defensio est prohibita, argument. l. si servus 4. C. de his, qui ad Eccles. confug. Bartol. & Dec. in l. ut vim. 3. ff. de iustis & iur. Ascari. Clement. in tractat. de patr. pot. cap. 6. effectu 1. numer. 15. Dn. Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & lib. 1. privileg. 2. cap. 2. n. 12. & seq. Joachim. Cluten. in paradox. thes. 4. Voliz. in Commentar. ad l. Corn. de scar. num. 13. & seqq. Etea de re disputabitur latius in §. hac actio. 12. infr. de injur. n. 184. & seqq. & in §. alia deinde lex 6. infr. de publ. iud. n. 6. & seqq.
- Secundus effectus est: quòd pater propter nimiam atque extremam egestatem liberos, quos in potestate habet, vendere potest. l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax. Cujus juris ratio non obscura est: quemadmodum anim inter arma silent leges: ita in tremenda hac egestate, quæ bellum ventri, qui auribus caret, indicitur: ea meritò conquiescunt, Dominic. Arumens Exercitias. Justin. 1. thes. 2. Unde teterrimum & miserrimum mortis genus famem esse, Homerus pronunciavit, *Odyss. µ.*
- Πέντις μὲν στυγερὸν θάνατος δειλοῖσι βροτοῖσι,
 αἰμὴν δ' διατρὴν θανάτου καὶ πέτραν ἰπποῖνι,
 Id est:
 Dura quidem miseris mors est mortalibus omnis.
 At periisse fame, res una miserrima longè est.
 Cui responder & hoc distichon Petri Royzū Maurei decis. Lituanica 3. num. 263.
 Triste genus lethi miseris mortalibus omne est;
 Tristius esuris extinguì, atque occumbere fato.

Et Josephus *lib. 6. belli Judaici, c. 14.* scribit: famem rerum omnium clades sive acerbitates superare. Et idem *lib. 7. c. 11.* tradit: omne pereundi genus fame levius videri. Ac Menander ait:

Λιμὸς μὲν γὰρ ἀλλοῦ, ἀδελφοῦ δὲ οὐκ ἔστιν.

Fames maximus dolor hominibus est.

Porro de famis atrocitate videantur Latinus Tancredus in *libb. de siti & fam.* Laurentius Joubertus *lib. de ingenti fam.* Josephus Langius in *Polyanth. verb. siti & fam.* Andreas Hondorffius in *theatr. histor. sive promptuar. exempl. 4. precept. pag. 353.* & seq. eosque laudans Joannes Heeringius in *Mantissa, tractatu, de molendiniâ, adjectâ, cap. 3. num. 153.* & seqq.

- 19 Quinimodò si isthæ venditio non permitteretur jam consequenter liberis ipsis per summam egestatem pereundum foret: cum non posset non dira parentum fames etiam ipsos liberos tandem opprimere. Id quod confirmat perfaceretur apud Aristophanem in Acharne exemplum, de quodam Megarenfi, qui optionem filiabus dabat: Vellentne vendi, an potius domi fame perire. Verba ejus hæc sunt:

Με. Ἀδ' ὃ ἀνὴρ κέρει γ' ἀθλίῳ πατρί,
ἀυτὰρ ἐπὶ πύλαις μάδδ' αὖτ' εὐρατὶ πῶ,
ἀντίστον δὲ, ποτὶ γὰρ ἱμῖν τὰν γαστέρα,
πίσινα περὶ γὰρ στήθεσσι, ἢ πινὴν κακῶς.

Κίρ. περὶ γὰρ αἱ, ποτὶ γὰρ αἱ.

Id est ad verbum:

Meg. Verum ὃ improbe puella miseri patris.
Ascendite ad cibum, siquid inveneritis alicubi,
Audite sanè, convertite ad nos ventrem,
Utrum vendi mavultis, an esurire malè.

Puel. Vendi, vendi.

Ejusdem venditionis exemplum proponit Ovidius *lib. 8. Metamorph. circ. fin.* ubi Erichon, cum præ fame patrias attenuasset opes, tandem & filiam vendidit.

— Tandem demisso in viscera censu,

Filia restabat, non illo digna parente:

Hanc quoque vendit inops. —

- 20 Neque illud à jure divino alienum videtur: quandoquidem *Nehem. c. 5. v. 2.* populus fame oppressus in hæc verba prorupit: *Filii nostri, & filia nostra multa sunt nimis: accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & vivamus.* Idque etiam aliquando factitatum tempore Maximini Imperatoris, testatur Eusebius Cæsariensis, *lib. 9. Historia Ecclesiastica, c. 8.* Verum hanc rem diffusè & accuratè (ut ferè omnia) persequitur Tiraquellus in *tract. de utroque re tract. 26. §. Gl. 1. num. 17. cum multis sub-*
- 21 *seqq.* Sanè prædicto nimis paupertatis casu hæcenus tantummodò valet filii venditio, ut oppignerationis potius, quàm venditionis jure censeatur, hoc est, ut emptor quidem obtinendi ejus servitii habeat facultatem: sed liceat ipsi, qui vendidit, itemque ei, qui alienatus est, aut cuilibet alii eum repetere ad propriam ingenuitatem; dummodo precium offeratur, id est, quanti valeret, si servus esset, aut aliud mancipium ejusdem æstimationis, *d. l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distraxerunt.* Kitzel. *d. Synops. matrim. 12. monial. c. 7. theorem. 9. lit. K. pag. 228. ubi plures citat.* Nec obstat, quod in *l. ob æs alienum. 12. C. de obligat. & act.* scriptum est: ob æs alienum servite liberos creditoribus, jure compelli non posse. Etenim homines planè liberos eo loco, non filios, intelligere debemus. Nam & Justinianus *Novell. 134. c. 7. (unde sumpta est anth. imò à debito. C. d. tit.)* licet prohibeat, ne pro paterno debito filius pignori capi, aut retineti possit: non tamén patribus id prohibet, sed creditoribus: interrogat etiam iis, qui contra fecerint, pœnâ, patribus ipsis exolvendâ: quemadmodum hoc latius declarat *Ant. Faber. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 8. princ. 6. illat. 2. pag. 312.*
- 23 Ceterum matri propter famis necessitatem jus hoc distrahendi liberos non competere, probabilius censeo: Tum quia jus illud est effectus patriæ potestatis, quam nullam habet mater, *§. firm. 10. infr. de adoptionib. l. nulla. 13. ff. de suis & legit. heredibus.* Tum quia transactione matris, filios ejus non posse servos fieri, notissimi juris est, *l. transactione 26. C. de transactionibus.* Tum quia inscriptio tituli præallegatæ *l. 2. DE PATRIBUS, qui filios suos*

distraxerunt, concepta est. Constat autem, leges juxta 24 inscriptionem, vel (ut Doctores nostri loquuntur) nigrum juxta rubrum accipi debere, *l. Imperator. 16. ibique Bartol. ff. de in diem addit. Paul. de Castro in l. allione. 4. C. de transact. Panorimitan. in c. inter alia. 6. prope finem. de immunitate Ecclesiar. Arumens Exercit. Justin. 2. thes. 3. Justus Schütz. d. disput. 2. th. 26. lit. C. Paul. Berens d. disp. 1. them. 3. quest. 3. Nicol. Everhard. à Midelburg. in locis legalib. loc. à rubro, num. 6. Licet malè dissentiant Forsterus junior disp. 3. th. 14. Wegner. disput. 2. th. 2. ad lit. E. in fine. Hunnius d. disp. 2. th. 4. & d. lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 2. quest. 16. pag. 113. & seq. & Kubach. d. cent. 1. quest. illustr. detur. 8. q. 2. Atque de isthoc vendendi liberos jure, plura cernere licet apud Pinel. in *d. part. 2. rubr. num. 20. & seqq. Dn. Enenkel. d. tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 21. pag. 1013. cum seqq. nec non in §. est & inter. 10. infr. de publ. jud. num. 4. & aliquot seqq.**

Tertius effectus est: quod filiusfamilias quicquid acquirat, hoc acquirit patri suo, *tot. tit. infr. per quas person. cuique acquiritur. l. 1. in princ. ff. si à parente quis manumissus sit. l. 2. C. hoc tit.* Hocque adeò verum est, ut ne momento quidem res acquisita apud filium relideat, *l. places. 79. ff. de acquirend. vel omittend. hered. Ant. Faber. d. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 8. princ. 3. illat. 4. pag. 300. & princ. 7. illat. 3. pag. 322.* Quod tamen non indistinctè procedit. Etenim bona castrensia vel quasi castrensia filiusfamilias sibi ipsi in totum, tam quoad proprietatem, quàm usumfructum, acquirit: ita ut de iis ad libitum disponere ac testari possit, *l. fin. C. de inofficioso test. l. cum oportet. 6. C. de bonis, quæ liberis, &c.* Profectitia autem bona pleno jure, & quoad usumfructum, & quoad proprietatem; adventitia verò quoad usumfructum duntaxat, non quoad proprietatem, patri acquiritur, *d. l. cum oportet. 6. & §. 1. infr. per quas person. cuique acquirit. ubi hæc de re explicabitur enucleatius.* Et eandem rem accuratissimè enodat Dn. Enenkel. *d. tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 4. cap. 3. & seqq.* Porro quæ bona dicantur castrensia, quasi castrensia, adventitia & profectitia, explicat Georg. Adamus Brunnerus in *tract. de collat. bonor. c. 4. pag. 155.* itemque Martinus Bonacina in *tract. de contract. & restit. disp. 2. quest. 10. punct. 1. pag. 272.* & ulterius indicabitur *infr. ad princ. tit. per quas person. cuique acquirit. num. 2. & seqq.*

Quartus effectus est: quod filiofamilias patrem in jus 27 vocare, etiam veniâ petita & obtenta, non licet, *l. fin. C. de injus vocand. Angel. Aretin. hic post princ. & Balduin. n. 9. Pet. à Duen. in suis reg. lib. 1. reg. 351. limitat. 1. nisi in quibusdam certis casibus, qui notantur ab Accursio in l. lis nulla. 4. ff. de judic. & Speculatore, in c. de actore. §. 1. n. 20.* Ceterum filium emancipatum, veniâ impetratâ, parentem suum in jus vocare posse, non dubium est. *l. quique. 4. §. 1. l. parentes. 6. ff. de injus vocand. d. l. fin. C. col. Nicol. Vigel. lib. 1. method. jur. civ. c. 21. q. 5. reg. 6. item lib. 2. c. 7. quest. 4. reg. 3. Schrader. ad hunc tit. num. 7. vers. secundò filium, &c. hosque referens Johan. Kitzel. Synops. matrim. c. 7. theorem. 9. lit. f. pag. 227.* Cur autem filius emancipatus 28 sine veniâ id non possit, ratio est perspicua: tum quia licet emancipatione solvatur patria potestas: per illam tamen reverentia patri debita non tollitur, *d. l. parentes. 6. l. generaliter. 13. ff. de injus vocand. l. 1. C. eod. s. ibique Barthol. Socin. num. 7.* Tum quia reliquæ præcedentis potestatis supersunt: quæ & in aliis nonnullis casibus plurimum operari solent. Hinc decurio qui fuit, seu prior, aut con- 29 sul alicujus civitatis, ob reliquias præcedentis dignitatis torqueri nequit, ut tradit Grammat. voto 1. per tot. huncque referens *Ascan. Clement. in dist. tract. de patr. potestat. c. 6. effect. 3. num. 5.*

Quintus effectus est: quod filius in potestate constitutus 30 contra alium in judicio, sine consensu & licentiâ patris, stare non potest. *l. ult. in fin. princ. ubi Bartolus, Bald. Salices. & Goshofred. C. de bonis, quæ liberis, &c. l. 1. §. fin. C. de annali except. c. fin. & ibi Gemin. post alios de judic. in 6. Speculator. d. tit. de actore. §. 1. num. 22.* Quod quidem obtinet in causa civili, ubi patris interest; secus verò in criminali, ubi de publico interesse agitur, *l. inter liberos. 6. §. filiusfamilias. ff. ad leg. jul. de adulter. Job. Baptista à Vil-*

lal. in suis communib. opinionib. in verb. filiusfamilias, num. 133. Schneidewin. hic num. 33. Thadani Pifo num. 12. & Schrader. num. 7. vers. tertio filius, &c. Idem quoque haud procedit in negotio spirituali: Super eo siquidem filiofamilias, etiam absque patris assensu, litigare permittitur, c. fin. de judic. in 6. Marant. in tract. de ordine judic. 16. dist. in 20. Plures alias limitationes sive fallentias collegit Socinus in tract. fallent. reg. 1 § 1. Speculator. loc. citat. Ascan. Clement. d. c. 6. effect. 4. num. 13. cum multis seqq. Dn. Enenk. d. tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 19. t. 1. & seqq. pag. 964. & seqq. & Kitzel. d. t. 7. theorem. 9. lit. g. pag. 227.

31 Sextus effectus est: quod filiusfamilias sine consensu patris, neque ex mutuo, neque ex voto obligatur, l. 1. & tit. ff. ad Senatuscons. Maced. l. 2. §. 1. ff. de pollicitationib. Schrader. ad hunc tit. num. 7. vers. decimo filius, &c. Ratio utriusque forte non inepta esse poterit: quod cum filiofamilias tum ad mutuum contrahendum, tum ad vendendum facilius & frequentius inducerentur, quam ad alium contractum: ideo statuit lex, ne illi absque consensu patris alterutro istorum obligarentur: ut ita multa incommoda & absurda inde pullulancia evitarentur, delictaque coercerentur, arg. d. l. 1. ff. ad Senatuscons. Maced. Ascan. Clement. d. c. 6. effect. 5. num. 6. & 18. ubi huius effectus multas notabiles limitationes commemorat. num. 8. 9. 12. 19. & aliquot subseqq.

32 Septimus effectus est: quod filius, in sacris paternis positus, matrimonium contracturus patris consensum expectare debet, per princ. tit. infr. de nupt. l. Paulus. 11. ff. de statu hom. l. 2. ff. de ritu nupt. l. si ut proponis. 7. C. de nupt. l. unic. §. 1. in fin. C. de rapta virg. &c. Ejusque hæc maxime solet reddi ratio: quia nepos ex filio nasciturus ipsi avo est suus futurus; & filio præmortuo, illum avus institueret necesse haberet. Proinde ne cui invito suus heres agnoscatur, lex patetnum consensum in nuptiis, à filiofamilias contrahendis, efflagitat, §. sed si quis. 7. ibi, ne ei invito, &c. infr. de adoptionib. l. in bello. 12. §. medio tempore. ibique Bartol. ff. de captiv. & postum. revers. Idque uberius declarabitur infr. tit. proximi. circ. princip. num. 46. & seqq.

34 Octavus effectus est: quod filiusfamilias mortis causa donare non potest absque consensu patris, l. tam is. 2. §. 1. junct. à gloss. ff. de mort. caus. donationibus. Jul. Clarus lib. 4. sentent. §. donatio. quast. 6. num. 3. testamentum verò, ne quidem consensiente patre, facere potest: nisi de castrensibus & quasi castrensibus bonis, in quibus pro patrefamilias habetur, infr. initio tit. quib. non est. permitt. fac. test. l. qui in potestate. 6. ff. qui testamenta fac. poss. l. pen. & ult. C. jam d. sit. Ratio, quare filiusfamilias, permittente patre, donare possit causa mortis, testari autem, eo etiam consentiente, non valeat, hæc mihi probabilis videtur: quia donatio est juris privati: testamenti verò factio juris publici censetur: adeoque à privatis nec datur, nec adimitur, l. 3. ff. qui testam. fac. poss. l. quod bonis. 1. §. 1. ff. ad leg. Falcid. Quod fusiùs explicabimus ad princip. tit. infr. quibus non est permitt. facere testam. num. 1. §. 1. & seqq. Idque exquisitè quoque explanat Dn. Enenk. d. tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 16. c. 1. num. 2. cum seqq. pag. 900. & seqq.

36 Nonus effectus est: quod pater filio impuberi, quem in potestate habet, non solum potest testamento tutorem dare, §. permittum. infr. de tutel. l. quod tutela. 73. §. 1. ff. de reg. jur. sed etiam eidem pupillariter substituere, infr. princ. t. de pupill. substitut. l. 2. ff. de vulg. & pupill. substitut.

37 Et quamvis in hac pupillari substitutione duo videantur versari testamentas, unum patris, alterum filii: eò quòd duo sint heredes, quorum alter patri, alter filio succedat: & quoque hereditas patris ab hereditate filii separata sit, l. Pupinianus. 8. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. l. in duplicibus. 79. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. 1. ff. si cui plus, quam per l. Falcid. &c. d. l. 2. §. interdum. ibi, ex secundis tabulis. & l. si filius. 12. ff. de vulg. & pupill. substitut. Veriustamen est, testamenta non ex numero hereditatum distingui; sed patris & filii testamentum unicuique esse censeretur, §. igitur in pupillari. 2. infr. de pupill. substitut. d. l. 2. §. prius autem. 4. ff. cod. l. paterfamilias. 28. versic. me illud. ff. de reb. auctoris. jud. possid. l. 2. §. 2. ff. de

heredit. vel act. vend. Tum quia utrumque ab uno & eodem sit testatore; & una, eademque solennitas sufficit utrique, nempe septem testes, septemque sigilla, l. patris & filii. 20. ff. de vulg. & pupill. substitut. Tum quia una eademque Falcidia ex utroque decerpitur, l. in ratione. 11. §. quod vulg. l. si quis qui quadringenta. 80. ff. ad l. Falcid. prealleg. l. 1. §. 1. ff. si cui plus, quam per l. Falcid. &c. Hinc rectè affirmatur; quod sicuti codicilli pars intelliguntur testamenti: ita pupillaris substitutio, sive pupillare testamentum pars tantum & sequela paterni testamenti reputetur, §. liberis autem. 5. infr. de pupill. substitut. l. penult. ff. quemad. testam. aperiant. l. quidam. 14. ff. de jure codicillor.

Decimus effectus, qui ex patriâ potestate resultat, est: quod pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere potest, nisi patris persona vilis abjectaque sit: filii verò honesta, per textum expressum in l. sed si unus. 17. §. filiofamilias. cum §. seq. & ibi gloss. Bartol. & communiter D. D. ff. de injur. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 58. num. 22. Capell. Tholoff. q. 261. Boër. decis. 120. num. 1. Gomez. var. resol. tom. 3. c. 6. n. 6. Craveri. cons. 45. num. 3. & cons. 661. num. 9. Fachina. lib. 11. controvers. jur. c. 24. ubi circa fin. plures allegat. Sed contrarium, post Azonem in summa C. de injur. num. 13. & Hostiensem in summa, extr. cod. tit. num. 5. defendere conatur Arius Pinelus in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. numer. ult. per illam ipsam l. 1. C. d. s. & l. cum oportet. 6. C. de bonis, quæ liberis, &c. ubi sancitum est: patrem non posse in bonis adventitiis jus filio quæsitum adimere, vel remittere. Atqui actio injuriarum filio ex injuriâ, quæ affectus est, quæ sita, bonis adventitiis annumeranda esse videtur. Verum hoc argumentum haud difficulter refelli potest, hunc in modum: Actio injuriarum in bonis filii esse non intelligitur ante litem contestatam, l. injuriarum. 28. ff. de injur. Quare pater hanc actionem filio competenti remittendo, aliquid de bonis adventitiis filii diminuere non censetur: & consequenter adductæ leges, quibus prohibetur diminutio bonorum adventitiarum in præjudicium filii, communi & veriori sententiæ nihil adversantur: de ealatiùs in §. partur. 2. infr. de injur. num. 17. & seqq. Reliqui patris potestatis effectus non contemnendi referuntur hic ab Accursio, Angelo & Schneidewino num. 24. & multis seqq. nec non Pinelo in 2. parte rubricæ C. de bonis mater. Inprimis verò illos ex professo pertractavit Ascanius Clement. Amerinus in §. citato tr. de patr. potest. c. 6. per totum.

§. Qui igitur. 3.

Qui igitur ex te & uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æquè sunt in tuâ potestate: & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filiâ tuâ nascuntur, in potestate tuâ non sunt, sed in patris eorum.

S U M M A R I A.

- 1 Liberorum appellatione qui veniant.
- 2 Cur nepos non in filii, sed avus in potestate.
- 3 Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filiâ.
- 4 Filius patrem sequitur, in conjunctione legitimâ.
- 5 Nobilitas ex paterno, & non materno, genere deducitur.
- 6 Patria potestas matrimonio non extinguitur.
- 7 Quatenus partus conditionem matris sequatur.
- 8 Mulier familia sua & caput & finis.
- 9 Soror unde appellata.
- 10 Uxor sequitur forum & privilegium mariti.
- 11 Vidua honesta vivens gaudet privilegio honoris & fori, quod vivens marito habebat.
- 12 An sponsa aliunde oriunda, forum sponsi sui sequatur.
- 13 Sponsa de presenti, appellatione uxoris comprehenditur.
- 14 Potentia actui propinqua, pro actu habetur.
- 15 Cingendus pro cincto reputatur.
- 16 Intellectus l. ea, qua de sponsa. 32. ff. ad municipal.

Istius §. verba ad initium hujus tituli sunt accommodanda: ubi dictum est, liberos nostros, ex justis nuptiis progenitos, in nostrâ potestate esse. Nam ex co rectè consequitur, quod hic ait Justinianus; filios & filias, & eos qui ex filio nascuntur, id est, nepotes & neptes, esse in nostrâ potestate. Hi enim omnes liberorum appellatione veniunt, ut f. ostensum ad principium hujus tit. num. 19. ex l. liberorum. 220. ff. de verbor. signific. Quapropter perspicuum

cum est; quod in cuius potestate est filius, in ejus potestate sit & nepos, *l. nam civium. 4. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. l. si maritus. 7. C. hoc tit. de patr. potest.* Ratio, cur nepos non sit in ipsius filii, sed potius avi potestate, hæc est: quia filius, cum ipse sit in sui patris potestate, alium in potestate habere nequit, *l. sic eveniet. 2. ff. ad leg. Jul. de adult.* Unde aliquo modo potestate avi soluta, nepos in patris sui potestatem recidit, *l. nepotes. 5. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. Ant. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 8. princ. 3. illat. 2. pag. 299. Franc. Connan. lib. 2. Comment. jur. civ. c. 13. huncque referens Aſcan. Clement. in tract. de patr. potest. c. 5. num. 4. & audiemus infr. initio tit. quibus mod. jus patr. pot. solvitur.*

4 Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filia, hoc loco traditur ista: quod ille sit in meâ potestate, hic non sit: Differentiæ ratio evidens est: primum, quia ille à me procreatus censetur, hic non item. Deinde, quia filius patrem sequitur in conjunctione legitimâ, *l. cum legitime. 19. ff. de stat. homin. live (ut Cajus scribit) quia qui nascuntur; patris, non matris familiam sequuntur, l. familia. 196. ff. de verb. signif. atque adeo nomen & nobilitas ex paterno, & non materno genere deducitur, l. 1. §. ff. ad municip. l. exemplo. 36. C. de decurionib. Coras. lib. 1. Miscel. jur. civil. c. 15. Thadani Pifohic num. 6. & pluribus demonstrabitur in 5. apud. 12. num. 14. infr. de adoptionibus.*

6 Nec moverit, quod filia citra emancipationem elocata, in patris sui potestate maneat, *l. 1. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. lib. 1. 2. §. 1. l. quotiens. 29. ff. solut. matrim. l. filia, licet. 12. C. de collationib. jusque mariti, paternum jus extinguere nequeat, l. 1. §. ult. & l. 2. ff. de liber. exhibend. l. patri. 20. ff. ad l. Jul. de adult. l. nec inter. 4. C. de donat. inter vir. & ux. l. si uxorem. 5. C. de conditionibus inser. f. s. s. s. Tiraguell. de LL. connubialib. gloss. 1. part. 1. in princ. Dn. Besold. consil. 44. num. 3. vol. 2. pag. 73. & Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 3. q. 35. pag. 216. & seq. ideoque dicendum videatur; natos ex filiâ, in potestate patris sui existente, matris suæ familiam sequi, atque in potestate*

7 avi materni esse. Etsi enim partus conditionem matris naturâ sequitur, si legitimarum nuptiarum ratio nulla sit, ut in vulgò quæsitis, & extra causam matrimonii conceptis accidit, *l. lex natura. 24. ff. de stat. homin. l. 4. in fin. & l. 5. ff. de in jus vocand.* si tamen de familiâ quærat, & legitimæ nuptiæ demonstrantur: pater sive liberi non matrem, sed patrem, utpote principem familiæ, civili ratione ac naturali æquitate sequuntur, *d. l. cum legitime. 19. & d. lex natura. 24. ff. de stat. homin. l. 3. & trib. seqq. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. d. l. familia. 196. ibique D. Gaddani.*

8 num. 3. ff. de verb. sign. Unde eleganter & argutè Ulpianus ait: mulierem familiæ suæ & caput, & finem esse, *l. pronuntiatio. 295. in fin. ff. eod. tit.* Caput quidem est, id est, principium (ut ibidem Alciatus explicat) quia una cum marito dominium in domo habet, ejusque familiam sobolis procreatione ac propagatione constituit: finis vero est; quia quam sobolem enixa est, non in sui patris, sed mariti potestatem familiamque profert: sicque liberos marito, non sibi, vel patri suo gignere creditur, *hoc §. nostro. & d. l. familia. 196. ff. de verb. signif. & (ut multa paucis complectar) uxor de familiâ viri, non patris, esse intelligitur, l. penult. §. Julianus. ubi Albericus. ff. quod falso tutor aut. gest. esse dicat. l. quicunque 10. ibique Bartol.*

9 C. de re militari. Eodemque pertinet, quod lepidè satis autumat Labeo Jurisconsultus, apud A. Gellium lib. 13. Noct. Attic. c. 10. sororem appellatam esse, quod quasi seorsum nascatur, separeturque ab eâ domo, in quâ nata est, & in aliam gentem familiamque transgrediatur: de quo videatur Jacob. Curtius tom. 1. conjecturar. c. 47. Hinc etiam esse patri suo possessionem alienam: non inſcitè Epictetus dicebat, prout eam allegat Heigius hic num. 3. Hinc & uxorem

10 sequi forum, domicilium, dignitatem, honorem, claritatem, nobilitatem atque privilegium viri, minimè dubitatur, *l. cum quadam. 19. ff. de jurisdict. l. exigere. 65. ubi Baldus. ff. de jud. l. filii. 22. §. 1. l. ult. §. 3. ibique Bartol. ff. ad municipal. l. fin. Cod. de incolis, & c. l. fæmina. 8. ff. de senatoribus. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. lib. 12. Paulus Cypranus in tract. de connubior. jur. part. 2. de matrim. c. 8.*

num. 9. & seq. Jos. Nolden. de statu Nobilium, c. 6. num. 75. Et monimus supra in §. 1. hoc tit. num. 76. Illudque procedit etiam in viduâ; ut videlicet gaudeat adhuc & potatur privilegio honoris, nobilitatis, & fœi, quod vivente marito habebat, *d. l. fæmina. 8. in fin. ff. de senatorib. d. l. filii. 22. §. 1. ff. ad municip.* dummodò in viduitate perseveret, & honestè vivat. Alias siquidem omnia privilegia, honores & commoda pristini matrimonii perdit, per text. in l. his solis. 7. ubi Bald. & Salicet. C. de revocandis donat. Alexand. in d. l. cum quadam. 19. ff. de jurisdict. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. num. 55. C. de rapin virg. Pinel. in l. ult. num. 4. C. de bonis mater. Atque de his, similibusque luculentissimè differunt Tiraguellus in tract. de Nobilit. c. 18. n. 13. & seq. & in legibus Connubial. d. gloss. 1. part. 1. n. 28. cum aliquot seqq. Georgius Acacius Enenckelius lib. 2. de privileg. jur. civ. c. 4. num. 76. cum seqq. Besold. & Wiebelius in D. s. s. s. de jure mulier. singulari part. 1. conclus. 35. cum seqq. Johannes Kitzelius Synops. matrim. c. 7. theorem. 10. lit. C. cum seqq. pag. 230. & seq. & novissimè Joan. Ulric. Wolff in Prodromo responsor. & consilior. jur. consil. 1. num. 93. & seqq.

Sed quæstionis est non inelegantis: Nunquid sponsa 12 aliunde oriunda, cum quâ nuptiæ quidem contractæ sunt, sed traductio ad domum mariti, nondum secuta est, forum sponsi sive mariti non secus, ac uxor in domum mariti deducta, sequatur? Et sequi, non immeritò quis dixerit. Cum enim ex legibus supra allegatis pateat: uxorem sequi forum & privilegium mariti: ex eo deducitur, de sponsa, cum quâ matrimonium per verba de præſenti contractum est, idem ferendum esse judicium: quod nimirum, etiam ante traductionem in domum mariti, forum ejusdem sortiatur. Ratio consequentiæ est perspicua: quia sponsa de præſenti, id est, cum quâ per mutuum consensum nuptiæ contractæ sunt, etiam nondum ad domicilium viri traducta, appellatione uxoris comprehenditur: adeoque verè & propriè nominatur uxor: et sic consuetudine locorum, adliuc sponsa appelletur, arg. l. nupt. 30. ff. de reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat. & similitum adductarum s. in §. 1. hoc tit. num. 5. Panormit. & Feli. in rubric. de sponsalibus. Romanus in l. 1. num. 12. C. unde vir & uxor. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 33. Præterea certum est: sponsam, cum quâ nuptiæ sunt 14 initæ, esse in propinquâ potentiâ eundi ad domicilium mariti: cum jam jam ad illud deducenda veniat. Atqui potentia actui propinqua, pro actu habetur, *l. qui pæne. 8. §. Divus. ff. de manumissionib. & proximè cingendus pro jam cinctò reputatur, l. penult. ibique Bart. & Bald. ff. de testam. milit. item res destinata in locum aliquem, eo in loco esse intelligitur, l. fundi. 17. §. fin. cum l. seq. ff. de actionib. empti. Proindeque sponsa proximè traducenda in domum mariti, pro traductâ habetur: atque adeo forum mariti sortitur, Angelus in §. fuerat. 29. num. 24. infr. de actionib. Andr. Gail. lib. 2. observ. 80. num. 9. & 10. Dn. Barro Enenckel. d. lib. 2. de privileg. c. 4. num. 77. Monner. in tract. de matrim. part. 1. c. 1. num. 12.*

Huic sententiæ non reclamant Modestinus in l. ea, quæ 16 desponsa. 32. ff. ad municipalem. ex quâ evinci posse videtur, quod sponsa domicilium viri non sequatur. Nam ibi non de eâ agitur, cum quâ nuptiæ fuerunt contractæ; sed cum qua sponsalia tantum, hoc est, repromissio futurarum nuptiarum, inita fuerunt, per l. 1. ff. de sponsalib. Atque hic sensus ex verbis legis colligitur. Ait enim: ea, quæ desponsata est: & sic loquitur de sponsalibus, non verò de nuptiis contractis. Quod clariùs liquet ex verbis sequentibus illis: ante contractas nuptias. Itaque manifestum est: in specie illius legis repromissionem quidem futurarum nuptiarum, nuptias autem contractas nondum futurum. Quamobrem cum in proposita quæſtione de ea agatur, cum qua nuptiæ contractæ quidem, sed per traductionem ad domum mariti non consummatæ fuerunt: facilè intellectū est, allegatam l. ea, quæ. 32. ab hanc nostram speciem nihil pertinere: ac consequenter rectè concludi, quod puella, ex aliena provincia oriunda, cum qua nuptiæ per consensum mutuum contractæ sunt, etiam ante traductionem in domum mariti, forum ejusdem sequatur.

DE NUPTIIS,

Tit. X.

Ad Rubricam siue Inscriptionem Tituli.

SUMMARIA.

- 1 Ratio ordinis. & dispositio tituli.
- 2 Sponsalia nuptias necessario precedunt: & qua huius rei causa.
- 3 Sponsalia quid. & unde.
- 4 Differentia inter nuptias & sponsalia.
- 5 Sponsalia de presenti, pro vero matrimonio habentur.
- 6 In dubio potius matrimonium seu sponsalia de presenti, quam de futuro, presumuntur: & huius rei triplex ratio.
- 7 Qui sponsalia contrahere possint.
- 8 Impuberes an & quatenus sponsalia contrahere queant.
- 9 An in sponsalibus contrahendis malitia aetatem suppleat.
- 10 Iura de quibus casibus constituuntur.
- 11 Qua aetas ad sponsalia contrahenda requiratur.
- 12 Praesumptio iuris & de iure qua dicatur.
- 13 Declaratur l. in sponsalibus. 14. ff. de sponsalib.
- 14 Cur malitia aetatem matrimonio contrahendo designatam suppleat.
- 15 Civitates multis hominibus repleti, Reipubl. interst.
- 16 Conditio viduitatis alicui indicens improbat.
- 17 Quomodo sponsalia contrahantur.
- 18 Sponsalia quando tacite contracta presumantur: & annuli traditio quid significet.
- 19 Actus dubius & indifferens, à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit.
- 20 Sponsalia tacite etiam inita censentur, quando impuberes verbis, consensum conjugalem importantibus, contraxerunt.
- 21 An & quatenus actus tacite inclusus sit validus, tamen si expressè gestus non subsistat.
- 22 Quando pure, vel in diem, vel sub conditione sponsalia contrahantur.
- 23 Conditio sponsalibus appositae, vel est necessaria, vel honesta, vel turpis, vel impossibilis.
- 24 Necessaria conditio qua.
- 25 Honestae qua sit.
- 26 Turpis conditio qua.
- 27 Impossibilis qua.
- 28 Sponsaliorum praecipuus effectus: ibique de arrhis.
- 29 Sponsus & sponsa ad matrimonium contrahendum Iure Canonico obligantur.
- 30 Iuramentum promissioni priori, quam quis tenetur servare, directe contrarium, est temerarium, adeoque non servandum.
- 31 Sententia c. requisivit. 17. de sponsalibus.
- 32 Sponsalia de futuro, propter copulam carnalem, transiens in conjugium: ejusque ratio.
- 33 Bini sponsalibus ab eodem contractis, priora praevalent: nisi posteriora concubitus fuerint consummata.
- 34 Secus est, si quis duabus fidem conjugii dederit.
- 35 Si sponsus ante concubitus, praesente & consentiente sponsa, protestetur: se nolle per copulam, subsistentiam contrahere matrimonium, an nihilominus matrimonium contractum presumatur.
- 36 In claris non opus est conjecturis.
- 37 Num sponsalibus praecedentibus, ex carnali copula subsensu matrimonium presumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illate, coire coacti sint.
- 38 Matrimonium debet esse liberum, & plenè securitate gaudere.
- 39 Coacta voluntas, qualis sit voluntas.
- 40 Fornicatio non presumenda.
- 41 Qualis metus matrimonium impediatur.
- 42 Homo constans quid dicendus.
- 43 Sine desiderio frustra adhibetur coeundi conatus.
- 44 Matrimonium non censetur esse contractum, quando concubitus sponsalia antecessit.
- 45 Sensus c. causa. 6. Qui filii sine legitimi.
- 46 An ex coitu siue nexu ad copulam, matrimonium presumendum.
- 47 Metus c. ult. de sponsalibus.
- 48 Subsequens carnalis copula, si ante eam sponsalia sine viiè soluta, matrimonii praesumptionem non inducit. Quamvis ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsatis & impragnatis, remissis.
- 49 Ex solenni eraductione sponsa in domum sponsi, matrimonium praesumitur.
- 50 Utrum, si sponsalia per verba de presenti praeserint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequantur actus conjugales, matrimonium inducatur.
- 51 Sponsalia quomodo dissolvantur.
- 52 Sponsalia, etiam juramento firmata, per mutuum consensum dirimuntur.
- 53 Promissio juramento firmata, in quem conferatur.
- 54 Interpretatio c. 2. de sponsalib.
- 55 Per fornicationem, morbum, heresim, aut enormem deformitatem sponsalia dissolvuntur.
- 56 Num sponsa vi stuprata repudiari à sponse possit.
- 57 Delicti omnis experti, non puniendus.
- 58 Consideratio l. si uxor. 13. ff. si quis pland. ff. ad l. Jul. de adult.
- 59 Virgini pro defensione pudicitiae aliquem occidere licet.
- 60 Fama & vita aequiparantur.
- 61 Stupri metus major, quam mortis.
- 62 Famam negligens, crudelis censetur.
- 63 Castitas perhibetur soror Anglorum, victoria libidinum, regina virtutum, possessio omnium bonorum. Ibique narratur memorabilis de Censurae quaedam Hispano historia.
- 64 An sponsalia contrahens cum divite, qua postea ad inopiam redacta est, à sponsalibus rescindi valeat.
- 65 Ecquid per nuptias contractas dos constituta intelligatur.
- 66 An & quatenus sponsalia sub tacita conditione (rebus ita stantibus) contracta repellantur.
- 67 Propter sponsi absentiam quatenus sponsalia solvantur.
- 68 An per triennium sponsus absens expectari debeat.
- 69 Ditto liberè quid denotet.
- 70 Sponsalia de futuro, etiam jurata, dissolvuntur per subsequencia sponsalia de presenti.
- 71 Varia dissolvendorum sponsaliorum causa.
- 72 Facultatis Theologicae & Juridicae Tubingensi consilium, super casu sponsaliorum rescindendorum conscriptum.
- 73 Figuratio casus.
- 74 Occasio & finis consilii petiti.
- 75 Allegationes iuris, ad iudicis informationem pertinentes, etiam post causae conclusionem offerri possunt.
- 76 Rationes dubitandi.
- 77 Matrimonium promissum consummari debet.
- 78 Idque sub panna relegationis, carceris, &c.
- 79 Matrimonia debent esse libera ac spontanea.
- 80 Matrimonium est conjunctio indissolubilis, & fixus divinum: ac proinde humana auctoritate non dissolvendum.
- 81 Secunda ratio dubitandi.
- 82 Verba huius dabo, huius sum, &c. quid importent.
- 83 In dubio sponsalia de presenti inita fuisse, praesumuntur.
- 84 Sponsalia de presenti pro vero matrimonio habentur.
- 85 Consensus de presenti, non concubitus, nuptias constituit.
- 86 Per sponsalia de presenti matrimonium consummatum esse censetur.
- 87 Sponsus & sponsa de presenti, appellatione mariti & uxoris continentur.
- 88 Dispositum de marito & uxore, etiam ad sponsum & sponsam de presenti extenditur.
- 89 Mater, secundas nuptias vel sponsalia de presenti contrahens, iuramentum suorum esse negat.
- 90 Sicut uxor sortitur forum & domicilium mariti: ita sponsa de presenti consequitur forum & domicilium sponsi, & num. 117.
- 91 Sponsa de presenti proprie adulterium committere dicitur.
- 92 Actio rerum amotarum etiam adversus sponsam conceditur.
- 93 Iure divino sponsa est & vocatur uxor.
- 94 Error fortuna & qualitas accidentium matrimonium non vitiat.
- 95 An & quatenus error qualitatibus seu dolus antecedens matrimonium dirimat.
- 96 Sponsalia paupertate, vel aliquo infortunio sponsa vel sponsi superveniente non dissolvuntur.
- 97 Coniuges mutui operis sese sublevarè jubentur.
- 98 Matrimonium criminibus, substantia matrimonii haud repugnantibus, dissolvi nequit.
- 99 Calamitas uni conjugum eveniens, alteri communis est.
- 100 Uxor maritum relegatum sequi tenetur.
- 101 Tertia dubitandi ratio.
- 102 Opinio singularis alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, praefertur sententiae plurium illud impugnantium.
- 103 Rationes decidendi.
- 104 Qua sit omnium sponsaliorum generica conditio & natura.
- 105 In omni conjugii promissione semper subaudienda est haec conditio: Nisi quid inter venerit, quod promissionis impletionem impediatur.
- 106 Ad qua puncta in proposito casu sit respiciendum.
- 107 In dubio faemini favendum.
- 108 Quando sponsalia non importent matrimonium.
- 109 Publica sponsalia qua dicantur.
- 110 Omnia in Ecclesia dissolvi debent iudicatos.
- 111 Matrimonium est conjunctio & communicatio animae, corporis & bonorum.
- 112 Omnia sponsalia, quibuscunque verbis concepta, sui naturae respiciunt futurae nuptiae.
- 113 Distinctio sponsaliorum de presenti & de futuro in dubium vocatur.
- 114 Aliud est, sese obligare: aliud, promittere obligationem futuram.
- 115 Duplicita instrumenta nuptialia perhibentur.
- 116 Geminatio firmitatem voluntatis arguit.
- 117 Uxor mariti sui forum & domicilium sequitur: sponsa non item.
- 118 Gravius puniatur, qui nuptias incestat, quam qui sponsalia de presenti contrahit.
- 119 Votum à quo die initium conjugii praescripserint & asseruntur.
- 120 Sponsalia de presenti ab ipso matrimonio accurate sejungenda.
- 121 Sponsalia & nuptiae quomodo differant.
- 122 Ut in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quadam sunt peragenda.
- 123 In locum de dictionis sponsa in domum sponsi hodie benedictio sacerdotalis successit.
- 124 Ad plenariam matrimonii consummationem requiritur in thalamum deductio.
- 125 Matrimonium consummatum designat sacramentum inter Cbristum & Ecclesiam.

- 116 Quævis sponsalia facit indissolubili copula carnalis.
- 117 Coniuges sunt una caro solummodo per matrimonium consummatum.
- 118 Defuncta maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat, non fit bigamus.
- 119 Matrimonium nondum consummatum per dispensationem dissolvi potest.
- 120 Ad constitutionem perfecti matrimonii non consensus solum, sed & consummatio desideratur.
- 121 Inter sponsalia de presenti & verum ratumque matrimonium insignis differentia.
- 122 Secunda ratio decidendi.
- 123 Apasus sponsalibus abique sufficiente causa discendi, iusta poena coerceri debet.
- 124 Ius canonicum in causis matrimonialibus ubique serè locorum observatur.
- 125 Ad evitandum majus malum toleranda, potius violatæ data fidei quam consilio matrimonii.
- 126 Intellectus & sensus cap. requisitum. 17. ext. de sponsalibus.
- 127 Quæ persona in sua conscientia putant, se non posse cum aliquo cohabitare; ad matrimonium promissi consummationem simpliciter & absolute cogi nequeunt.
- 128 Ob graves & capitales inimicitias, inter sponsos exortas, qualibet sponsalia dirimi possunt, re adhuc integrâ.
- 129 Nuptiarum vinculum arctius est, quam sponsalium.
- 130 Tertia decidendi ratio.
- 131 Quo casu Index ad dirimenda sponsalia debeat esse propensor.
- 132 Promissio non obligat ultra promittentis intentionem.
- 133 Rebus notabiliter mutatis, promissio non obligat.
- 134 Infamii sive flagitiosus civiliter mortuus censetur.
- 135 Deficiente uno ex precipue conjugii finibus, dictum ipsum conjugium.
- 136 Nemo voluntariam paupertatem & infamiam subire tenetur.
- 137 Quarta decidendi ratio.
- 138 Bona fidei in contractu matrimoniali compromissu exuberare debet.
- 139 Dolus dani causam contractui matrimoniali efficit, ut promissio matrimonialis rescindatur.
- 140 Maltus hominum non indulgendum.
- 141 Dolus, qui conjugium excludit, etiam ipsum matrimonium irritat & annullat.
- 142 Error matrimonii accidentalis, propter defectum consensus, quandoque fieri potest substantialis.
- 143 Error fortuna, cum dolo conjunctus, vitiat matrimonium.
- 144 Matrimonium ad quod multis promissionibus pecuniarum quis inductus est, non tenet.
- 145 Iure canonico omnes contractus, etiam stricti iuris, propter dolum illico vitiantur.
- 146 Error involuntarium causatur.
- 147 Verus est dolus, quando administrator non fideliter rationes describit.
- 148 Dolus presumitur in eo, qui occultè aliquid facit.
- 149 Item dolus in eo, qui mendacium dicit, presumitur.
- 150 Itemque in eo, qui cum alio contrahenti tacet aliqua: quasi expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset.
- 151 Dolus quando negatur dari causam contractui, vel alteri negotio.
- 152 Doli, causam negat danti, descriptio.
- 153 Dolus presumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto.
- 154 Dispensatio in causa matrimoniali, grave ob causas impetranda & concedenda.
- 155 Qualis consensus ad matrimonium contrahendum necessarius.
- 156 Quatenus in foro conscientie contractus matrimonialis metu etiam levi irritetur.
- 157 Vir inconstans, vel semella ita cogitur per lezem mecum, ac constans per gravem.
- 158 Responsione ad dubicandi rationes.
- 159 Sponsalia de presenti sunt consummandæ nisi iusta dirimendorum istorum sponsalium causa extiterit.
- 160 Ad secundam dubicandi rationem responsio. & num. 197.
- 161 An & quatenus in dubio verba pro presentibus accipiantur.
- 162 Contra ambiguum loquentem interpretatio fieri debet.
- 163 Quatenus omnis promissio in dubio debeat pura.
- 164 Regulariter interpretatio facienda contra eum, qui legem contra se dicere potuit apertius.
- 165 A sponsalibus ad nuptias debet fieri progressus.
- 166 Accepti & gemina in concubio via: quarum altera ducit ad miseriam, altera ad felicitatem.
- 167 Inter sponsalia & nuptias in populo Israelitico qualis differentia.
- 168 Denominatio rei sæpè a futuro eventu petitur.
- 169 Ipsum matrimonium nomen inde deducatur.
- 170 Quare sponsa in sacris licet appellentur conjuges.
- 171 Genuinus intellectus Christi: quod Deus coniunxit, homo non separet.
- 172 Multiplex inter sponsalia & nuptias sive matrimonium consummatum differentia.
- 173 Primum differunt a se invicem appellationibus.
- 174 Secundum definitionibus.
- 175 Tertio causa efficiens proxima.
- 176 Quarto materiâ.
- 177 Quinto formâ.
- 178 Sexto fine.
- 179 Septimo effectu.
- 180 Octavo & ultimo adjunctis.

- 181 Differentia inter sponsalia publica de presenti, & matrimonii promissionem, quæ fit in facie Ecclesiæ.
- 182 Facilius permittitur matrimonii recessio, re adhuc integrâ, quam si matrimonium copula carnali fuerit consummatum.
- 183 Trinundina nuptiarum promissiones hodie usitæ.
- 184 Egregium Terulliani, Scriptoris vetustissimi, pronuntiatum.
- 185 Omnium verum primordia a Deo immortali ducenda.
- 186 Inter sponsum & sponsam contracta obligatio, non privata, sed iudicis auctoritate dirimi debet.
- 187 Accidentales qualitates, interpositæ dolo, sunt substantiales.
- 188 Omnis error, etiam fortuna & qualitatibus, duplex.
- 189 Quem errorem Iureconsulti appellens dolum dantem causam contractui, quem item in contractum incidentem.
- 190 Dolo inductus & persuasus consentire non censetur.
- 191 Nihil consensui tam contrarium, quam error.
- 192 Fragile & infirmum minorum consilium.
- 193 Doli insignis unde assumitur.
- 194 Intellectus & consideratio glossa in c. cum dilectus. 6. ext. de his, qui mittuntur causa, &c.
- 195 Responsio ad tertiam dubitandam rationem.
- 196 In quo forma connubiorum substantialia consistat.
- 197 Malum minus, ad evitandum in maius, permittendum.
- 198 Haud minus peccatum est, iungere non parandos, quam separare non separandos.
- 199 Quando pro matrimonio non sit iudicandum.
- 200 Ex violentâ compunctione, potius matrimonii divulsio, quam conjugalis concordia & dilectio sequitur.

Ratio ordinis, cur hoc loco de nuptiis Imperator disposuerit, ex principio iuruli præcedentis manifestò constat. Patria namque potestas, cuius supra interpretatio suscepta fuit, comprimis iustis nuptiis, seu legitimo matrimonio acquiritur: atque eâ ratione pleraque, & quidem præcipua capita matrimonialis contractus hic attinguntur, quæ aliis in libris latissimè explicantur, ut in Pandect. lib. 23. & 24. in Cod. lib. 5. tit. 1. & 2. tit. sequentibus. & in lib. Novellar. ut Novell. 2. 12. 19. 22. 39. 54. 61. 68. 74. 78. 89. 91. 97. 98. 100. 117. 119. 127. 134. in fine. 139. 140. 143. 156. & 157. Potest autem hic titulus ad quatuor capita commodissimè revocari: I. Est de iis, quæ ad iustum matrimonium requiruntur. II. De prohibitis sive illicitis nuptiis, §. ergo. 1. & seqq. III. De poenis nuptiarum injustarum aut prohibitarum, §. si adversus. 12. IV. De legitimatione §. finali.

Quia verò sponsalia nuptias necessariè per tempus aliquid (quod licet arbitrarium seu conventionale sit: at tamen, extra urgentes & necessarias causas, nuptiæ differri nimium haud debent, arg. l. sepe. 17. ff. de sponsalibus. Authores consultat. Saxonie. part. 1. de contract. in append. matrim. part. 1. c. 12. num. 1. & seqq. eosque laudans Joh. Kirzelius Synops. matrim. c. 5. theorem. 1. lit. l. pag. 152.) præcedunt, l. quasum. 9. & tot. tit. ff. de sponsalibus iuncto tit. ff. de rit. nupt. l. cum hic status. 3. 2. §. penultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. can. institutum est. 33. caus. 27. q. 2. Dent. c. 20. v. 7. & Matth. 1. v. 18. cum nec fingi possit, ut contrahatur matrimonium, si prius de eo contrahendo conventum non sit: quæ conventio sponsalia sunt. l. 1. ff. de sponsalibus. Qui enim dicere quis potest: Ego te accipio Uxorem; Ego te accipio Virum; nisi dixerit prius, quod velit matrimonio jungi? Hinc illud apud Terentium: placuit, de sponsa: nuptiis dictus est dies. Et Claudianus de se ipso canit: Et mihi, quam scriptis deponderat ante puellam, Coniugis ipsius pronuba dixit daret.

Sed & eam maximè hodie ob causam sponsalia præire debent: tum ut si aliquod fortassis sit, quod matrimonii consummationem impediatur, id tempestivè amoveatur; aut si amoveri nequeat, nuptiæ inhibeantur: tum ut honestas in hac sanctâ corporum conjunctione servetur: quod non fiet, si statim ad concubitus effreni libidinis impetu conjuges proruant, Theodorus Beza in tract. de repudiis & divorce. in pr. Balihasar. Mentz. in tract. de conjug. sub tit. de sponsalibus. vers. Porro causa sunt graves. pag. 176. cum seqq. Vult. hic num. 9. D. Bocer. in §. sunt & alia. 1. infra hoc tit. num. 11. pag. 114. Nicol. Hemming. in libell. de repudio, pagin. milia 153. & seqq. Petr. Gregor. in Syntagm. juris universi, lib. 8. c. 3. & in Syntag. jur. Pontific. lib. 3. de sponsalibus. c. 6. in fin. Alberic. Gentil. lib. 2. disput. de nupt. c. 2. Paulus Cyprani in tract. de connubior. iure part. 1. de sponsalibus. c. 1. per tot. Hucque pertinent, quæ attingimus supra ad §. 1. num. 26. cum seqq. tit. de patr. potest. & quæ eleganter tradit

dit Dn. Collega Befoldus in *Discurfu juridic. politic. de nupt.* cap. 6. num. 1. pag. 20. & seq. item num. 3. pag. 22. & seq. nec non in *compendio juris privati differtat.* 1. c. 3. th. 3. & 4. pag. 55. Idcirco de sponsalibus nonnulla, utilitate fructuosa, & oblectatione suavia, etunt præmittenda, antequam matrimonii, adeoque hujus tituli tractationem aggrediamur.

3 SPONSALIA (spondendo sic dicta; quia moris fuit veteribus stipulari, & ritu solenni spondere sibi uxores futuras: unde & sponsi, sponsæque appellatio nata est) sunt mentio & repromissio nuptiarum futurarum, l. 1. 2. & 3. ff. de sponsalib. can. noster. 30. q. 5. & d. can. statutum. §. apparet. 27. q. 2. Eberhard. Speckhan. cent. 2. quest. juris, class. 2. q. 2. & 3. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 1. quest. 1. & 5. A. Gell. lib. 4. c. 4. Cypraus d. part. 1. c. 2. §. 1. num. 12. & seqq. item §. 2. num. 1. & 2. Stephan. Szegedini in loc. communib. loc. de sponsalib. pag. 360. Quibus definitionis verbis ostenditur differentia inter

4 nuptias, & sponsalia. Nam aliud est, nuptias contrahere; aliud, promittere, se contracturum: sicut aliud est, mutuum pecuniam dare: aliud, promittere, se daturum, l. si panam. 68. ff. de verb. obligat. Johan. Kitzel. Synops. matrimon. c. 5. theorem. 1. lit. e. pag. 151. Nuptiæ ergo verbis, in præsens tempus conceptis, contrahuntur: veluti, Ego accipio te in meam uxorem: ego te accipio in meum maritum: vel, promitto tibi, quod sis uxor mea, &c. Sponsalia per verba futuri temporis ineuntur: ut, accipiam te in uxorem; vel, promitto, quod te ducam in uxorem; item, promitto, me tecum contracturum nuptias, &c. Duaren. ad vis. ff. si uxo matr. c. de sponsal. num. 1. Stephan. de Malefcot. in libr. de nupt. c. 1. pag. 10. Beza in dist. tractat. de repud. & divor. pag. 6. & 7. Roberus disp. 2. ad Instit. sub th. 1. Acatius Antonius de Ripoll. var. jur. resolut. cap. 8. num. 1. & 2. fol. 217. Quod & versus innuunt vulgares, quos citat Arithmæus in periculis secund. disput. 4. pag. 16.

Juro tibi sanè, per numina sacra Dianæ:

Me te sumpturum dominam, sponsamque futuram.

5 Unde sponsalia de præsentia à Jure Canonico introducta, c. sicut. 22. & c. penult. de sponsalib. reverà nulla sunt: sed ejusmodi sponsalia pro matrimonio verè contracto, licet nondum carnali copulâ consummato, aut benedictione Ecclesiasticâ firmato, habentur, arg. vulgatal. nuptias. 30. ubi Decius ff. de reg. jur. l. penult. in fine princ. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condic. & demonstrat. Vultejus h. num. 11. D. Collega Bocet. class. 1. disp. 8. th. 8. ad lit. C. edit. 2. Matthias Stephan. cent. 2. quest. 57. ad lit. B. Hotoman. in disput. de sponsalib. c. 7. Alexand. Carelius lib. 1. de sponsalib. & matrimon. c. 3. Ant. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 9. princ. §. illat. 9. pag. 442. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 18. ad lit. D. ubi & alios citat. Eaque de re vide quoque Hunnius in suis resolut. ad Treutler. d. vol. 2. disput. 6. th. 1. quest. 10. pag. 543. In dubio certè, præsertim in Linguâ Germanicâ, potiùs matrimonium, live sponsalia de præsentia, quàm de futuro, præsumuntur, arg. & licet. 47. in fin. de testib. c. fin. de sent. & re jud. Tum quòd omnis promissio in dubio censeatur pura, & ab eo tempore incipere, quo fit, l. cum, qui Calend. 41. §. 1. ff. de verb. oblig. Tum quòd partes contrahentes, utrinque ex amore & ardore propensæ voluntatis, magis matrimonium, quàm sponsalia contrahere voluisse videantur, c. ex literis 7. c. tua nos. 26. ubi gloss. & Dd. de sponsalib. Tum, quòd aliàs regulariter contra eum, qui legem contractus dicere potuit apertius, si non fecit, interpretatio sit faciendâ, l. verbis. 39. ff. de pactis. Et eâ de re pulchre & graviter dissertant D. Martin. Luther. in libello ven. Ehesaden/artic. 1. Schneidewin. hic, part. 1. num. 3. 4. 5. 6. & 15. Wesenbec. in paratis. ff. de sponsalib. num. 3. Joachim. à Benst in tract. de jure connubior. part. 1. q. 7. 8. & 9. Treutler. vol. 2. disput. 6. thes. 1. sub lit. D. ibique in suis resolut. Hunnius d. quest. 10. pag. 542. Speckhan. d. elass. 2. q. 3. n. 5. cent. 2. Menoch. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 3. num. ult. Quibus addantur Fachinus libr. 3. controvers. jur. c. 4. cum seq. Cypraus in tract. de sponsalib. c. 4. §. 8. num. 3. & seqq. item §. 12. 13. & 14. Kitzel. Synops. matrim. c. 5. theor. 2. sub lit. d. & theor. 4. lit. m. item Thom. Sanchez. in tr. de matrim. lib. 1. de sponsal. disp. 18. num. 4. & seqq. Licet aliter

sentiant D. Befold. in disput. de nupt. de Anno 1612. th. 28. & in Discurfu de Nupt. c. 6. n. 8. p. 27. item n. 10. pag. 99. Alber. Gent. lib. 2. de nupt. c. 9. & Schrader. ad hunc tit. num. 29. Adde Johannem Köpen enucleat. quest. 4. decad. 1. huncque laudantem D. Befoldum in thesaur. pract. lit. E. num. 4. pag. 208. & in compendio juris privati, differt. 1. cap. 3. th. 5. pag. 55. ubi disertè scribit: omnia sponsalia, etiam quæ vulgò de præsentia nominantur, & sui naturâ de futuro esse. Vide item Speidelium in Notab. jurid. hist. polit. lit. E. num. 12. verb. Eheverlobnûß/ pag. 223. & seq. Porro varias sponsaliorum divisiones recentent D. Johannes Wigandus in libell. de conjug. loco de desponsatione & Szegedini dist. loc. de sponsalib. pag. 351. & 360.

Sponsalia contrahere possunt omnes, qui & nuptias. 7 Nam ubi nuptiæ interdictæ sunt: ibi sponsalibus, quæ sunt tanquam præparatoria & aditus nuptiarum, locus esse nequit, l. oratione. 16. ff. de sponsalib. l. si quis tutor. 60. §. quamvis. 5. ff. de ritu nupt. c. cum quid. 39. & 84. de reg. jur. in 6. Stuek. Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. g. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 2. lit. A. pag. 21. & cap. 5. theorem. 1. lit. g. pag. 152. Quæ autem personæ nuptiis copulari possint, intra suo loco audituri sumus. Sanè impuberes, etsi matrimonium inire non possunt, per princ. hujus tituli, tamen sponsalia dilatis, reje- 8 ctisque in pubertatis tempus nuptiis, jure contrahunt: si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur, id est, si non sint septennio minores, l. in sponsalib. 14. ff. de sponsalib. c. literas. 4. c. accessit. 5. & c. penult. de desponsat. impub. Proinde laterem lavant, nihilque prorsus agunt parentes, qui pueris five filiis suis dant puellulas in cunabulis, vel his illos: nisi ipsi pueri, puellæque, postquam venerint ad annos discretionis, consentiant. can. 1. 30. q. 2. d. c. literas. 4. ubi Cujacius d. c. accessit. 5. de desponsatione impub. Szegedini d. lo. o. de sponsalib. pag. 361. D. Bocet. d. class. 1. disp. 8. thes. 5. edit. 2. Kurbach. cent. 3. quest. illustr. politico-jurid. de cur. quest. 5. pag. 621. Cypraus prædicto tract. de sponsalib. c. 9. §. 3. num. 2. & §. 4. num. 1. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 7. cap. 9. lit. D. & libr. 13. c. 18. lit. K. Arnisaus in Comment. p. litic. de jur. connubior. c. 2. sect. 2. pag. 83. cum seqq. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 4. pag. 587. & seq. Adde Thomam Sanchez. d. tr. de matrim. tom. 1. libr. 1. de sponsal. disp. 16. num. 2. & seqq. itemque Doctorem Martam tom. 3. digestorum novissimorum. tit. sponsalia, cap. 5. & 6. fol. 321.

Sed hæc elegans occurrit, & insignis examinanda quæ- 9 stio: utrùm puer, qui propter nimiam ingenii maturitatem, ante septimum annum completum eodem utitur intellectu, quo communiter, qui septennium superârunt, utuntur, sponsalia rectè contrahat, adeoque malitia (ur Doctoribus nostris sandi mos est, ætatem suppleat? Et negant, tanquam veriori, subscripserunt sententiæ Panormitanus in c. juvenis. 3. de sponsalib. Philip. Francus in rubric. de testament. in 6. vers. primò prohibetur, & c. Johannes Brunellus in tract. de sponsalib. conclus. 4. num. 5. Ale- 0 xand. Caver. lib. 1. de sponsal. & matrim. c. 7. & Andreas Fachinus libr. 3. controvers. jur. c. 26. ubi etiam opinionis contrariæ auctores refert: quibus adjiciendus est Thadæus Piso in tractat. de sponsalib. pars. 1. c. qui sponsalia contrahere poss. num. 1. item Thomas Sanchez d. lib. 1. de sponsalib. dispus. 16. num. 9. pag. 42. qui pro opinione affirmativâ plures & Theologos & Jurisperitos laudat. Probatur autem nostra negativa sententia istis fundamentis: I. Quia jura constituuntur de illis casibus, qui frequenter accidunt, & ut plurimum ita se habent, l. 3. 4. 5. 6. & 10. ff. de legib. & c. Hinc licet rarissimi exempli inveniatur casus, in quo non eadem obtineat ratio, quæ in reliquis, sub generali dispositione contentis, militare solet: attamen propter illud rarius exemplum, à regula non est recedendum: sed juxta ejus definitionem istud quoque diversæ rationis exemplum decidendum. Ideoque si præcocii judicii puer repetatur, qui ante septimum ætatis annum, quid agat, satis intelligat: cum res hæc sit rarissimi exempli; non erit eo in casu decidendo regula negligenda: sed in hoc quoque pueri idem statuendum, quod de cæteris omnibus regula generali statuitur: cum videlicet ad sponsalia contrahenda, ante septennium nullo modo esse idoneum.

II. Quia

- II. Quia ubi certa ætas ad actum conficiendum à jure requiritur: malitiâ, vel præcoei judicio suppleri non potest, *ut colligitur ex l. qua ætate. 5. ff. qui test. fac. poss. l. ad rem publicam. 8. ff. de munerib. & honorib. Panorm. in d. juvenis de sponsalibus.* Jam verò ætatem annotum septem ad sponsalia contrahenda, jure civili Pontificioque requiri, patet ex d. l. in sponsalibus. 14. ff. cod. d. c. hieras. & d. c. accessit. & d. c. penult. de desponsatione impuber. III. Si parvulus septem annis minor, ob sagacitatem & præcox ingenium, ad sponsaliorum contractum admitteretur: ociosa & supervacanea, elusoriaque esseretur Legum & Canonum definitio, qua certa ætas contrahendi sponsalia præscripta est. Quilibet enim, qui sponsalia à puero sex annorum contracta volet salvare, contendere poterit: puerum istum, quanvis certa sit ætas sponsalibus contrahendis definita, nempe septem annorum; fuisse tamen præmaturum intellectu præditum, atque ita sponsalia celebrare potuisse.
- 12 IV. Quandoque jus aliquid præsumit, & super præsumpto, tanquam sibi comperto, statuit ac disponit: illa præsumptio dicitur juris & de jure; contra quam non admittitur probatio in contrarium, *Alciatus in tractat. de præsumpt. in præludiis, pag. 2. num. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 3. num. 17. & 20. cum seqq. ubi ex aliorum sententiâ subjicit: ad hoc, ut præsumptio juris & de jure dicatur non esse opus, ut lex expressè probationem contrariam rejiciat.* Sed in nostro casu Jus canonicum & civile præsumit: minorem septem annis non habere idoneum intellectum; & super illa præsumptione disponit, eum sponsalia contrahere non posse. Igitur probatio in contrarium non admittitur: & per consequens haud obtinebit in judicio; qui quæpiam propter discretionem præmaturam, ante septimum annum sponsalia inire potuisse, contendit.
- 13 Nec obstat præallegata l. in sponsalibus. 14. ff. de sponsalibus, ubi Modestinus ait: à primordio ætatis sponsalia effici posse, si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur. Nam non simpliciter dicit Jurisconsultus: à primordio ætatis sponsalia contrahi posse, dummodò intelligant contrahentes, quid agant: sed addit etiam, *si modo non sint minores, quam septem annis.* Quibus verbis evidenter indicat: præsumptionem juris esse & de jure, quòd ante septimum ætatis annum, intellectus impubertis ad sponsalia incunda non censeatur esse habilis, aut idoneus.
- 14 Minus obstat, quòd malitia ætatem, in matrimonio contrahendo designatam, suppleat. c. de illis. 9. & c. ult. de desponsat. impuber. & latius declaratur in fr. ad principium hujus tit. num. 24. & seq. Etenim in matrimonio contrahendo, singulari ratione receptum est: ut malitia, sive præmatura generandi potentia ipsum ætatis defectum supplere possit. Ea autem ratio posita est in procreatione sobolis: ad quam qui idonei reperiuntur, etiam ante legitimam ætatem, à matrimonio repellendi non sunt. Quia interest Reipubl. civitates multis hominibus repleti, l. 1. ff. solut. matrim. Unde præclare Divus Hadrianus rescripsit: se malle hominum adjunctione, quam pecuniarum copiâ, Imperium ampliari, l. cum ratio. 7. §. si plures. ff. de bon. damnator. Et Ulpianus respondit: favendum esse partui, ut in lucem producat: quia non tantum parenti, verum etiam Reipublicæ nascitur, l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in possess. mittend. Hinc & conditio viduitatem indicens alicui, veluti publicæ utilitati contraria, improbat, l. hoc modo. 64. ff. de condit. & demonstrat. Ista ratio cum in sponsalibus, utpote per quæ non fit sobolis procreatio, cesset: in iis contrahendis præscriptum Legum & Canonum exactè servare; nec quenkum ante septimum annum, quantumvis citius intellectus maturitatem videatur consecutus, ad illa contrahenda admittere debemus. Et de hac questione copiosè disputat. Petr. Nicol. Mozzius in tract. de nupt. c. qui possint contrahere sponsalia, num. 3. & seq. & Alberic. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 1. itemque David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. verb. ætas, num. 177. fol. 1048.
- 17 Contrahuntur autem sponsalia hodie solo consensu, sine stipulatione, arrhâ, aut scripturâ: nec inter præsentem, sed & inter absentes, per nunciam, procuratorem, aut literas, l. sufficit. 4. l. in sponsalibus. 7. & l. ult. ff. de sponsalibus, l. quid ergo. 13. §. 1. ff. de his, qui nos. infam.

Laurent. Neideccer. in tract. sponsalior. observat. 1. divis. 2. pag. 20. Accipimus verò consensum eorum cumprimis, de quorum conjunctione agitur: deinde eorum etiam, in quorum illi sunt potestate: patumque refert, expressè, an tacitè, id est, non contradicendo consentiant: modò omnium consensus ad sit, l. si puella. 6. d. l. in sponsalibus. 7. §. 1. l. sponsalia. 11. l. sed qua. 12. & l. seq. ff. de sponsalibus. Unde si puellæ pater patri adolescentis dicat; filiam meam despondeo filio tuo: & adolescentis pater respondeat: & ego filium meum despondeo filia tuæ: si præsentem, puella & adolescens taceant, sponsalia rectè inita censentur, d. l. sed qua. 12. ff. eod. & arg. c. 1. circa fin. de desponsat. impuber. *Cyprianus in tract. de sponsalibus, c. 7. §. 1. num. 5.* Ex quo & illud consequitur: si juvenis anulum puellæ tradat, & nihil de sponsalibus contrahendis dicat, cumque illa tacens accipiat; sponsalia tacitè contracta præsumi: dummodò in loco id fiat, in quo ut plurimum pro sponsalibus contrahendis annulus dati soleat, annuli que traditio sponsalia significet. Cæterum si pro more & consuetudine illius loci, traditio annuli sponsalia de præsentem seu matrimonium significaret: tunc si annulus traderetur, nullis adhibitis verbis sponsalia vel matrimonium denotantibus, dicendum esset: matrimonium potius, quam sponsalia, contractum videri. Ita senserunt Abbas Panorm. in c. illud. 11. de præsumptionibus. Anton. de Burr. in c. ult. num. 8. de desponsat. impub. Paris. consil. 55. libr. 4. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 16. Menoch. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 2. num. 6. & alii, ab his citati. Estque ratio perspicua: quia omnis actus dubius & indifferens, à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit: nec non contrahentes juxta consuetudinem evitatis, in quâ contractus celebratus est, contraxisse censentur, l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. l. quòd si noluit. 31. §. quia assidue. ff. de adol. edit. l. si servus. 50. §. fin. ff. de legat. 1. l. si prius. 17. §. 1. ff. de aq. plu. arcend. l. Labeo. 7. §. 1. & 2. ff. de supellect. leg. l. semper in stipulationibus. 34. ff. de regul. jur. c. cum dilectus. 8. de consuetud. latè Decius consil. 579. per totum. Quòd si verò in loco simus; ubi nihil significet annuli traditio, & adolescens tradat anulum puellæ, ejusque digito immittat: hoc casu non sponsalia de præsentem sive veræ nuptiæ, sed sponsalia saltem de futuro contracta præsumuntur, ut rectè contra Burrium statuit Menochius præcitato in loco, num. 9. ubi de hoc, & aliis casibus omninò videndus est. Adde Thomam Sanchez. d. libr. 1. de sponsal. disp. 22. num. 2. & seqq. pag. 52. Kirzelium Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 7. lit. m. pag. 116. Joannem Köpp. Junior. in suis enucleationib. decad. 1. enucl. 4. num. 207. cum seqq. Joan. Kirchmannum in tract. de annulis, c. 18. pag. 170. cum seqq. Anton. Buttæum in Pentad. consil. 3. num. 46. pag. 87. & Didacum Covarruv. in Epitom. in lib. 4. Decretal. tit. 1. de sponsalibus. part. 2. c. 4. num. 3. ubi tradit, hujusmodi anulum quatto digito sinistrae manûs, in quo vena ad cor penetrans existat, inseri solere, ad significandum, corda maris & feminae conjungi, can. femina. 7. in fin. caus. 30. quest. 5. Eadem de re videantur A. Gellius lib. 10. noctium Atticar. cap. 10. Macrobi. Saturnal. lib. 7. hosque referens D. Besoldius d. thesauro practico. lit. H. num. 4. pag. 370. nec non Didacus, de Medrano in tract. de consensu connubiali, c. 11. num. 12.

Sed & cum sponsalia tacitè inita reputantur; quando impuberes, qui matrimonium contrahere nequeunt, verbis consensum conjugalem importantibus contraxerunt; ut, si puer dicat: *Accipio te in uxorem, &c.* Hæc namque specie et si quoad verba, matrimonium sit contractum: quia tamen is contractus, impediens ætatis defectu, in conjugium transire non potest, per principium hujus tit. l. sancimus. 24. vers. & non esse tempus. c. eod. tacitè sponsalia de futuro juris interpretatione contracta intelliguntur, per text. expressum in c. un. §. 1. de desponsat. impub. in 6. c. attestaciones. 10. & c. fin. eod. tit. Menoch. d. l. 3. præsumpt. 1. n. 91. cum seqq. Schrader. ad hunc tit. nostr. pars. 2. §. 5. Nec hanc sententiam enervat, lib. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. l. c. tempore. 50. vers. sed si de jussore. ff. de pecul. §. l. 1. §. quid ergo. vers. denique. ff. quod jussu. Ex quibus textibus Doctores hanc deducunt regulam: Quòd actus, qui non valet eo modo, quo agitur, minime valere possit eo modo,

quo fieri rectè potuit. Nam regula illa non procedit, quando id, quod fieri poterat, includitur sub actu, qui inutiliter gestus est. Tunc etenim actus tacite inclusus est validus, quantumvis actus expresse gestus non subsistat, *l. si iam angust. 13. ff. de servitutib. Covarruv. in d. Epitome de sponsalib. pars. 1. c. 3. in fine.* Sic ergo in proposito casu, consensus in matrimonium præsens, est quidem inutilis, ratione ipsius matrimonii, quod inter impuberes inutiliter contrahitur: sed non ratione sponsaliorum: quoniam hæc sub nuptiarum contractu tacite comprehenduntur: & qui nuptias contrahere, multò magis contraxissent sponsalia, si illas inutiles fore putassent. *Mozzius prædict. tr. de nups. in princ. num. 11. Kitzel. d. Synops. matrim. cap. 5. theore. 3. lit. f. & g. pag. 156.*

- 22 Præterea sponsalia contrahuntur vel purè, c. 2. in princ. de sponsalib. vel adjecta die, c. si. 2. ibi, certum terminum, intra quem d. sit. vel sub conditione, tot. s. de conditionib. appositis, & c. Dn. Collega Bocerius class. 1. disp. 8. th. 9. ed. 2. Cypraus in tract. de sponsalib. c. 8. §. 1. & 15. Thadæus Pifo in tract. de sponsalib. p. 1. c. quibus modis sponsalia contrahantur. Purè contrahuntur, quando vir & mulier, se invicem futuros conjuges, absolute & simpliciter pollicentur. Dies sponsalibus adjicitur, cum quis intra certum temporis spacium, aliquam in uxorem se ducturum convenit. In qua specie si per eum non steterit, quò minus intra præfixum terminum cum eadem matrimonium contraheret, licet ad nuptias alterius transire poterit, d. c. si. ut. 22. de sponsalib. Abbas in c. de illis. §. num. 5. dist. sit. *Mozzius memorato loco, num. 12. & 13.* Sub conditione sponsalia celebrantur: cum quis, si quid factum fuerit, vel non fuerit, se aliquam in uxorem ducturum promittit: veluti, si dictum fuerit; ego te accipiam in uxorem, si centum mihi de deris, ut in c. de illis. 3. de conditionib. apposit. ubi quispiam juravit, accipere mulierem in uxorem, si centum sibi donaverit: centum non datis, recipere eam non tenetur: nisi postea putè consenserit, vel eam cognoverit: quia tunc à conditione appositâ recessum videtur, c. per tuas. 6. eod. tit. Schneidewin. hic in primâ part. n. 34. & 36. Kitzel. d. Synops. matrim. cap. 4. theore. 18. lit. d. e. & f. pag. 122. & seq. Planè conditio, quæ apponitur sponsalibus, vel necessaria est, id est, certo exitura, vel est honesta, vel turpis, vel impossibilis, D. Collega Bocer. d. class. 1. disp. 8. thes. 10. Necessaria est; ut accipiam te uxorem, si cras sol orietur: quæ conditio, cum ordine naturæ omnino sit exitura, statim pro completâ habetur, §. conditiones qua. 6. infr. de verb. obligat. l. cum ad præsent. 37. ff. de reb. credit. l. quod si ea. 18. ff. de condit. indeb. l. conditio. 100. ff. de verb. obl. l. si pupillus. 9. §. 1. ff. de novationib. Fachin. lib. 3. controvers. jur. c. 39. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 52. in fin. & part. 2. n. 56. Quò & hæc conditio referenda est: contraham tecum matrimonium, si Titius morietur. Nam & hæc, cum non possit non existere, certa judicatur, l. heres. 79. in princ. ff. de condit. & demonstrat. Cypraus d. c. 8. §. 2. n. 3. Thom. Sanchez. in tract. de matrim. lib. 5. disp. 2. num. 9. pag. 391. Quò spectat illud Pontani: Certius est, quam mors, quam mors incertum est nil.

Et illud Propertii:

Longius aut propius mors sua quemque manet.

- 25 Honestâ conditio est: veluti, si pater consenserit: si religionem Christianam amplexus fueris, ducam te uxorem. Item, si frater tuus dederit, mihi namine dotis mille, accipiam te uxorem. Quâ conditione existente, sponsalia rata sunt: non verò extante, aut pendente, nihil promissum videtur; adeò, ut alteri parti, invitâ alterâ, pœnitere sit concessum, c. unic. de sponsal. in 6. c. fin. de procurat. in 6. dist. c. de illis. 3. c. super eo. 5. & c. seq. de conditionibus apposit. Stuck. Exercitat. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. d. pag. 147. Sanchez. d. lib. 5. disp. 6. 7. & 8. pag. 405. cum seqq. Acacius Antonius de Ripoll. var. juris resolut. c. 8. num. 79. fol. 223. D. Magirus, Collega chariss. disp. de jure connub. de An. 1600. Respondente Veltzio thes. 1. ubi hujus sententiæ plures Auctores refert. Turpis conditio, si contra substantiam sive naturam matrimonii fuerit (putâ, ducam te uxorem, si generationem proliis evitaveris; seu venenum sterilisati causa assumpseris: vel, donec inveniam aliam honore, aut facultatibus ditorem; vel, si pro quaestu adulterandam te tradide-

ris) sponsalia vitiatur, eaque effectu carent, & vana censentur: si verò aliâs turpis fuerit (veluti, si homicidium, aut sacrilegium, aut furtum commiseris: vel, si virginem te invenero, & c.) propter favorem conjugii, pro non adjectâ habetur, cap. ultim. ibique Panormitan. Felin. & Cujac. de condit. apposit. §. quod turpi ex causa. 23. infrâ, de inutilibus stipulat. Sanchez. d. lib. 5. disp. 13. 14. 15. 16. & 17. Impossibilis conditio (veluti, ducam te, si digito cælum attingeris, vel si stella aliqua liquefiet, & in terram ceciderit. §. si impossibilis. 11. infrâ d. sit.) similiter favore matrimonii pro non adjectâ habetur; ac proinde sponsalia rata judicantur, d. c. ult. in fin. de condit. apposit. D. Resold. in Discurs. de nups. c. 6. n. 7. pag. 26. Sanchez. d. lib. 5. de matrim. disp. 3. 4. & 5. pag. 392. & seqq. Atque de istis, & similibus conditionibus, post alios, prolixè quoque tractant Brunellus in tract. de sponsal. conclus. 33. Covarr. in d. Epit. in libr. 4. Decretal. tit. 1. de sponsal. part. 2. c. 3. §. 1. 2. & 3. Schneid. hic part. 1. n. 32. & aliquot seqq. Joachim. à Beuff. in tract. de jure connub. part. 1. de sponsal. q. 18. & seq. Cypraus d. tr. de sponsal. c. 8. §. 6. & seqq. Fachinæus d. lib. 3. controvers. c. 36. & seqq. Beza in tr. de repud. & divorc. p. 9. Mozz. d. tr. de nups. in pr. n. 14. & seq. & c. de divisione matrimonii, n. 17. cum seqq. Alberic. Gentil. lib. 2. de nups. cap. 11. & seq. Joh. Kitzelinus prædict. d. Synops. matrim. c. 4. theore. 10. 11. 12. & 13. Didacus de Medrano d. tract. de consensu connubiali, cap. 16. cum seqq. nec non Joannes Bechstadus in tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. cap. 1. & seqq.

Sponsaliorum is potissimum effectus est, ut licet jure civili liberum sit alterutri renunciare, & cum alio quovis matrimonium contrahere, l. 1. C. de sponsal. (quanquam ille, qui pœnitet, arrhas, quas dedit, amittat; aut acceptas reddere cogatur duplicatas, l. ult. C. eod. Et eâ de re latè Sanchez. d. lib. 1. de matrim. disp. 36. cum seq. pag. 81. & seqq. D. Bocerius hic num. 37. cum seqq. & Ludovicus Bebio pag. 66.) tamen jure Pontificio, cujus auctoritas (quatenus sacris literis non adversatur) in dirimendis controversiis matrimonialibus Juti civili prævalere, tam sponsus, quam sponsa ad matrimonium contrahendum regulariter obligentur, c. ex literis Sylvani. 10. de sponsal. c. de illis. 7. §. mulier autem de desponsat. impuber. in tantum, ut ille, qui post prima sponsalia contracta, cum alterâ sub juramenti religionem, sponsalia contraxerit, nihilominus priora sponsalia, secundis juramento confirmatis pothabitis, absolveteneatur: quemadmodum docent Innocentius, Joan. Andree, Abbas, & Praposi. in c. si. 22. de sponsalib. Alex. Carer. in tract. de sponsal. & matrim. lib. 1. cap. 11. Hujusque ratio est; quia juramentum directè contrarium promissioni priori, quam quis tenetur servare, temerarium est, minimèque observandum: cum peccatum mortale foveat; quod committeretur, si promissio prior non servaretur, c. 1. de sponsa duor. Felin. in c. 1. de pact. in 6. Hostiens. in c. veniens. 16. de iur. jur. Covarruvias d. Epitom. de sponsalibus, pag. 1. c. 4. num. 3.

Nec modò dicta destruit textus in c. requisivit. 7. de sponsalib. ex quo patet, neminem cogendum esse ad eam ducendam, cum quâ sponsalia contraxit. Est enim quispiam contracta à se sponsalia, maximè jurata, nuptiis celebrandis consummare censurâ Ecclesiasticâ vel banno compelli possit, d. c. ex literis. 10. de sponsal. tamen, cum libera debent esse conjugia, difficilesque soleant coactiones habere exitus, quoties aliqua justa causa suadet, è re ipsorum contrahentium non fore conjunctionem, veluti quia periculum est fortassis; ne perpetuum inter eos odium sit, atque dissidium: iudex ad dissolvenda sponsalia, quam ad eos matrimonio jungendos, propensior esse, adeoque monitione potius, quam exactissimâ coactione uti debet. Et ita d. c. requisivit. accipiendum esse censet Francisc. Duaren. in explicat. Tit. Pandect. de sponsalib. c. 4. in fine. Mantica de sacis. & ambig. convent. libr. 3. tit. 18. D. Resold. in Discurs. juridico-polis. de nups. c. 6. num. 6. pag. 25. Videantur quoque Alber. Gentil. lib. 6. de nups. c. 2. David Magirus d. disp. de jure connubior. thes. 2. de Anno 1600. Cypraus d. tract. de sponsalib. c. 12. §. 5. & seqq. Arishmans in pericul. secund. Disp. 4. th. 7. pag. 78. D. Bocer. in §. sunt & alie. 11. infr. hoc tit. num. 32. & seqq. pag. 117. cum seq. Thadæus Pifo d. tract. de sponsalib. part. 2. c. qui sint effectus sponsa-

sponsaliorum, num. 1. & 2. item Sanchez. d. lib. 1. de matrim. tit. de sponsalib. disp. 29. pag. 59. & seq. nec non Franciscus Zypaeu in iuris Pontificii novi analytica enarrat. lib. 4. tit. de sponsalib. num. 2. pag. 399.

32 Porro quod jam indicatum est: iusta quandoque de causa sponsum ad matrimonium contrahendum praecise cogi non posse, nec debere: id neminiquam procedit, quando sponsalia de futuro subsecuta est copula carnalis. Hæc enim efficit: ut sponsalia in conjugium transeant; & inde necessitas sponso nuptias contrahendi inevitabilis incumbat, c. veniens. 15. & c. is, qui fidem. 30. ibique Canoniste ext. de sponsalib. Cujus ratio est: quod jus indubitatae praesumat: carnali conjunctione se commiscientes, cum sponsalia praecesserint, nuptias contrahere potius, quam fornicatione, atque ita mortali peccato se inquinare voluisse. Est autem praesumptio hæc juris & de jure: nec ullam ex parte negantis, se animo contrahendi matrimonium coivisse, probationem in contrarium admittit. Quæ de re diffuse & diligenter scripserunt Covarruv. in d. Epist. de sponsalib. part. 1. cap. 4. §. 1. Cyprau d. c. 12. §. 15. Carer. in tractat. de sponsalib. & matrim. lib. 1. c. 12. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 6. num. 11. pag. 29. Kitzel. Synops. matrimonial. cap. 5. theorema. 5. per tot. & cap. 10. theorema. 19. lit. c. pag. 371. Menochius præalleg. lib. 3. praesumpt. 1. n. 6. & seqq. Hunnius in suis resolut. ad Trentler. vol. 2. disputat. 6. th. 1. quest. 12. pag. 544. Quibus addatur D. Marta d. 10m. 3. digestorum novissimorum tit. sponsalia, cap. 3. fol. 320.

33 Ex quo inferitur: quamvis regulariter, binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævaleant, d. c. sicut. 22. de sponsalibus: posteriora tamen concubitu consummata prioribus potiora esse: propterea quod cum sponsa secundam carnaliter cognitam præsumatur matrimonium contractum, in præjudicium primæ sponsæ. Hæcque sententia evincitur primò ex c. penult. eod. & ex c. licet. & c. ult. de sponsa duor. Quibus in locis conjugium primum, copulam carnalem nondum consummatum, non tollitur per secundum, cui carnalis copula accessit: quia in primo conjugio jam aderat consensus conjugalitatis. Si igitur in primo conjugalitatis iste consensus non intercessisset, sed tantum sponsio: utique per secundum conjugium tolleretur. Quare & in nostro casu, cum sponsalia secunda per carnalem copulam in verum sint matrimonium commutata: sequitur, sponsalia priora, utpote conjugali consensu destituta, infirmari. Deinde comprobatur ex c. duopneri. 12. de desponsat. impuber. ubi habetur: sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio vim sponsaliorum duntaxat habuit, sed successu temporis conjugium effectum est. Tamen si ergo in casu proposito, secunda sponsalia, initio à consensu conjugalitatis fuerint remota: atramen, cum per copulam effecta sint matrimonium, primis sponsalibus merito sunt præferenda. Ita tradiderunt Joan. Andr. & Butrii in d. c. is, qui fidem de sponsalibus. Brunell. in præcatorum tract. de sponsalib. concl. 8. num. 3. Covar. in d. §. 1. n. 10. Menoch. d. praesumpt. 1. n. 17. & Gentilis d. lib. 6. de nupt. c. 3. Adde Paulum Sanchez. d. lib. 1. de matrim. tit. de sponsalib. disputat. 49. pag. 93.

34 Planè si quis duabus fidem matrimonii dederit, posteriorem carnaliter cognoverit, adulterium commisit. Itaque prior aut separationem petere & impetrare poterit: aut, si ea cum adultero velit vivere, & matrimonium semel promissum consummate, non poterit posterior, quæ cum adultero concubuit, quicquam prætere, quod pro ipsius matrimonio faciat. Etenim vel scivit, illum prius fidem dedisse alteri; & tunc gravius peccavit: vel nescivit, & tamen concumbere cum illo non debuit. Neque enim à coitu matrimonium inchoandum. Verum de hoc similibusque casibus piè & perspicue disserit D. D. Lutherus in libello, von Ehesachen/ art. 3. & 4. D. Bidembach. in Promptuario connub. in Append. de caus. matrimonial. c. 2. quest. 2. & Cyprau d. tract. de sponsalib. c. 10. §. 25. & seqq.

35 At quid statuendum, si sponsus ante concubitum protestetur, præsentem & consentientem ipsam sponsam; se nolle per copulam carnalem subsecuturam contrahere matrimonium? Et, protestatione illa non obstante, adhuc præsumi matrimonium hac in specie contractum, responde-
runt Panormitanus, Felinus & Ripa in c. cum M. Ferra-

riensis. 9. de constitutionib. glos. communiter recepta in c. per. suas. 6. super verb. praesumendum. de conditionib. apposit. Aretinus consil. 42. num. 8. pluresque alii, quos refert & sequitur Menochius d. praesumpt. 1. num. 15. lib. 3. Qui omnes moventur hac ratione: quia, cum ex eâ protestatione ad effectum productam induceretur peccatum mortale; præsumendum est, sponso propter coitum ab istâ protestatione recessisse. Adde Mascardum vol. 2. de probationib. conclus. 1030. num. 11. & Kitzelium d. Synops. matrimonial. cap. 5. theorema. 5. lit. g. pag. 162. Verum contraria sententia probabilior videtur. Nam in claris & certis nullus est 36 conjecturae locus, l. continuum. 137. §. 2. in fin. ff. de verb. obligat. Atqui in præsentem casu clarum est, & evidenter constat: copulam non contrahendi nuptias, sed scortandi animo interpolitam esse. Istæ liquidem protestatio declarat animum, ostenditque: sponsis non fuisse animum per copulam subsecutam matrimonium contrahendi, l. & si quis. 14. §. sed interdum. 7. ff. de religiosis. & sumpt. funer. Nec vehementer urget, quod dicitur, per copulam subsecutam sponso ab hac protestatione recessisse. Non enim verisimile est; quod in continenti animum mutaverint, & se cortexerint. Itaque omnino videtur concludendum: quod ob copulam illam, cui obstat contraria protestatio, matrimonium non censeatur contractum. Vide Bechsta-
dium d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. cap. 2. pag. 16. & seq. itemque consilium Hieronymi Schürpsii, subiectum parti 2. dicti tractatus pag. 209.

Utrum verò sponsalibus præcedentibus, ex carnali 37 conjunctione subsecuta matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coacti sint coire, Doctorem judicium admodum variant? Sed communior, veriorque Panormitani & Prapostii in c. consultationi. 28. de sponsalibus. Butrii & Henrici Boic. in d. c. is, qui fidem. 30. eod. tit. Parisii in consil. 58. num. 69. lib. 4. Martini Navarri in Manuali Confessoriorum, c. 22. num. 51. Hilligeri in Donell. enucleat. lib. 13. c. 20. lit. A. pag. 1131. Fachinai lib. 3. controvers. jur. c. 28. & reliquorum ab eo allegatorum, est traditio, qui matrimonium hoc in casu præsumendum esse, negant. Pro quibus optimus est textus in c. cum lo- 38 cum. 14. de sponsal. ubi Pontifex expressè ait: consensum, qui in matrimonio contrahendo requiritur, debere liberum esse & spontaneum, plenamque securitate gaudere. Cum igitur hic interveniat justus metus, quo sponsus & sponsa ad conjunctionem impelluntur, matrimonium non est præsumendum.

Non obstat l. si mulier. 21. §. fin. ff. quod met. caus. & can. 39 merito. 15. §. 1. ubi expressum est, voluntatem coactam esse aliquo modo voluntatem. Est enim coacta voluntas, aliqua voluntas: sed non tunc, qualis sufficit in matrimonio, in quo omnino libera & spontanea esse, & plenam securitate gaudere debet. d. c. cum locum. 14. ext. de sponsalib. Hucque referantur, quæ annotata sunt infr. ad princip. hujus tit. num. 38. & seqq.

Non etiam obstat, quod si matrimonium in præsentem 40 facti specie non præsumeretur, fornicatio esset præsumenda, sicque mortale peccatum: id quod dicendum non est. Nam præsumeretur quidem matrimonium, si res in obscuro esset, vel si sponsus & sponsa faterentur, se affectu conjugalitatis coivisse. At longè secus est, ubi liquidò apparet, metum illatum esse; & is, qui metum passus est, affirmat, se peccare maluisse, quam conjugio consentire.

Non item obstat, quod metus ille solus, qui in constan- 41 tem virum cadere potest, matrimonium impediat, dist. c. veniens. 15. & d. c. consultationi. 28. de sponsalib. l. metum autem. 6. ff. quod met. caus. gest. erit. Is autem, qui asserit, se fornicandi animo coivisse, vir constans dici non possit: cum ille solus vir constans dicatur, qui sortis est, & potius vult eligere mortem, quam peccare. Etenim respon- 42 detur: non illum solum hominem dici constantem, qui mori mavult, quam peccare: sed etiam illum, qui communi hominum opinione, non nisi vel mortis metu, vel gravi corporis cruciatu terretur, l. 3. in fine. & l. isti liquidem 3. ff. quod met. caus. & c. Decium & Cognol. in l. in omnib. causis. 39. ff. de reg. jur. Vide Thom. Sanchez. lib. 4. de matrim. disp. 1. num. 10. & seqq. pag. 325. item disp. 2. §. 4. §. 5. & ali-

Et aliquot seqq. nec non Didacum de Medrano in tract. de consensu connubiati, cap. 13.

- 43 Denique non obstat, quod in sponso metus aliquis considerari nequeat: quia si metus adesset, cessaret desiderium, sine quo frustra adhibetur coeundi conatus. Nam cum Fachinus proximè citato loco dicendum: accidere posse, ut post metum illatum tandem provocetur copulæ desiderium: ac in id potiùs consentiat sponsus, quàm ut occidatur. Vide tamen aliter sentientem Didacum Covarruv. in Epitom. de sponsalib. p. 1. c. 4. §. 1. num. 11. & Cypræum in tractat. de sponsalib. cap. 13. §. 25. Vide item Marcum Antonium Genuensem Neapolitanum in praxi Archiepiscopalis Curia Neapolitana, cap. 87. pag. 319. Et seqq.

- 44 Planè tum quoque non judicatur contractum esse matrimonium, quando concubitus seu copula carnalis sponsalia antecessit. Socin. Senior. consil. 28. num. 6. lib. 1. Covarruv. in dicta Epitom. de sponsalib. part. 1. cap. 4. §. 1. num. 13. Menochius d. lib. 3. de presumptionib. 1. num. 42. ubi plures allegat. Fundamentum hujus assertionis deducitur ex d. c. veniens. 15. ibi, post fidem præstitam cognoverit. Et d. c. is, qui fidem. 30. ibi, carnali copulâ subsecuta de sponsal. Ubi dicitur, quod matrimonium contractum præsumatur, si sponsus post fidem præstitam, id est, post sponsalia contracta sponsam cognoverit, vel si copula carnalis sponsalia secuta fuerit. Ergo à contrario sensu, si ante sponsalia contracta sponsus cognoverit sponsam, vel si concubitus sponsalia antecesserit: matrimonium non erit præsumendum. Estque ratio hujus sententiæ non obscuta: quia si sponsalia ipsam carnalem copulam sequuntur; satis manifestè declarant contrahentes, se per illam non contraxisse matrimonium, sed velle in futurum contrahere. Sunt enim sponsalia futurarum nuptiarum repromissio: & præsupponunt, nuptias nondum contractas esse superius allegatâ l. 1. Et 2. ff. de sponsalibus.

- 45 Nec repugnat textus in c. tanta. 6. qui filii sunt legitimi. ubi matrimonium copulam subsequens videtur retrahi, ut tempore coitus contractum esse censeatur. Etenim quod in isto cap. scribitur, constitutum est ab Ecclesiâ solummodo favore prolis susceptæ, ut legitima efficiatur ex matrimonio subsecuto: non autem inde præsumitur, tempore copulæ matrimonium esse contractum.

- 46 Nunquid verò matrimonium præsumatur, si post contracta sponsalia, carnalis congressus sive copula verè non sequatur, sed conatus tantum & nixus ad copulam, frequens est disceptatio. Et ex tali conatu non esse præsumendum matrimonium, crebriùs placuit, per text. expressum in c. ult. de sponsalibus. Nec valer, si dicatur, conatum illic non habuisse effectum, ob ætatis defectum: quod sponsus impubes fuerit. Quandoquidem ex hac interpretatione nimis restringeretur atque impropriaretur contextus ille, qui disertè de adolescente, sicque de facto pubere loquitur. Propriè enim is adolescens dicitur, qui pubes est, l. Aurelio. 20. §. 1. ubi Barthol. ff. de liberat. leg. Nec quoque refragatur, quod nixus iste ad copulam, præsumendus sit maritali affectu secutus: ut ita sinistra peccati suspicio evitetur. Quia cum carnalis copula sequitur sponsalia; matrimonium præsumitur, non tam, ut mala suspicio peccati rollatur, quàm ex eo, quod ipsa copula carnalis matrimonii propria sit, & illud maximè indicare videatur: quæ ratio in solo conatu & attentatione locum non habet, Alciat. in tractat. d. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 38. Covarruv. in d. Epitom. de sponsalibus, cap. 4. §. 1. num. 19. Menochius d. præsumpt. 1. num. 48. Et seqq. lib. 3. Fachinus d. lib. 3. controvers. jur. c. 30. Carer. d. tractat. de sponsal. & matrimon. lib. 1. cap. 13. D. Besold. d. discurs. de nupt. c. 6. num. 11. pag. 29. Er ante hos idem docuerunt Panormitanus in d. c. ult. de sponsalib. Joan. Andr. Dominicus de Sancto Geminiano, & Francus in cap. 1. §. idem quoque de de sponsat. impuber. lib. 6. Arelinus consil. 142. num. 5. & Sylvester Piirius in summâ, in verb. matrimonium. 2. quæst. 16.

Illud extra controversiam est: subsequenter copulam, sive ante eam sponsalia mutuo consensu, vel aliâs legitime fuissent soluta, matrimonii præsumptionem non inducere, Panormitan. in d. c. is, qui fideque. 30. de sponsalib. Præpos. in c. de illis num. 4. de condit. apposit. Felin. in d. c. cum M. Ferrariensis de consensu. Et Menochius loco proximè designato, num. 26. Et seqq. Ratio in promptu est: quia matrimonium per copulam sponsalia subsecuta ideo contractum intelligitur: quod actus subsequens gestus præsumatur. Jam verò, sponsalibus dissolutis, nulla præcessisse censetur. Igitur conjunctio carnalis post dissolutionem contingens non existimatur facta esse ad sponsalia consummanda, quæ nulla amplius existunt. Porro quænam ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsatis, & imprægnatis, latissimè explicat Henricus Nebel. Rrâ / decisionum forens. lib. 1. decis. 14. pag. 161. Et seqq.

Cæterum non solum ex copulâ subsecutâ, sed etiam ex 49 traductione sponsæ in domum sponsi, matrimonium præsumitur. Accedè quidem. Nam experientia, rerum magistra, testatur: non solere domum deduci sponsas, nisi ut matrimonium consummetur. Et satis hæc sententia probatur ex l. mulierem. 5. ff. de ritu nuptiar. Traductionem autem solennem accipimus, quâ mulieres verè nuptæ ad domos maritorum deduci solent, ut ibi maneant. Hæc siquidem sola præsumptionem nuptiarum, & conjugalis consensus conjecturam inducit. Atque sic dictam l. mulierem. esse intelligendam putat Covarruv. in præallegat. Epitom. de sponsalib. part. 1. c. 4. §. 2. num. 1. Cui adjungatur Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 17. & Johannes Kitzelius Synops. matrimon. cap. 5. theorem. 6. lit. a. Et b. Et cap. 10. theorem. 10. lit. a. pag. 375. Cum enim hæc res præsumptionibus & conjecturis constet: certis ac indubitatis, non incertis, niti debemus. De eadem re varias Doctorum opiniones refert Fachinus præfato libr. 3. controvers. jur. c. 31. Et hic repetenda erunt ea, quæ exposita sunt supr. §. 1. de patr. potest. num. 19. Et seqq.

Sed utrùm, si sponsalia per verba de præsentî præcesse- 50 rint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequatur actus conjugales, veluti oscula, amplexus, & consimilia signa, non tamen copula, matrimonium inducatur, quæstionis est? Et induci hoc casu matrimonium, receptissima verissimaque est conclusio, per d. c. unic. §. 1. ibi, vel aliquem modum alium. ubi gloss. de desponsat. impub. lit. 6. Bald. consil. 94. lib. 3. Carol. Ruin. consil. 203. num. 2. lib. 2. Decius consil. 368. n. 2. Et consil. 603. num. 6. Mozz. in tract. de sponsalib. c. de naturalib. sponsaliorum, num. 4. Et alii, quos commemoravi Et secutus est Menoch. præcitato lib. 3. præf. 1. num. 64. Adde Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 1024. & Kitzelium d. cap. 10. theorem. 19. lit. f. Hanc sententiam speciosis aliquot argumentis impugnare conatur Didacus Covarruv. in supr. alleg. Epitom. de spons. p. 1. c. 4. §. 2. n. 4. verùm eis omnibus satisfacit Fachinus sapè adducto lib. 3. controvers. jur. cap. 32. ad quem benevolam Lectorem studio brevitatis remitto.

Dissolvuntur sponsalia ptimùm mutuo contrahentium 51 dissensu, sicut reliqui contractus, l. 1. C. de sponsal. c. 2. ibi quo gloss. de sponsal. l. ubi tam naturale. 35. ff. de reg. jur. dummodo res adhuc sit integra, id est, copula carnalis non sit subsecuta. Tunc enim, eum in matrimonium transferint, dissensu minimè dissolvi possunt; ut suprâ num. 32. ex c. is, qui fidem. 30. de sponsalib. didicimus. Et ista quidem dissolutio sponsaliorum per mutuum consensum vindicat sibi locum, etiamsi ea jramento vallata fuerint: ut notant Gloss. in d. c. 2. in verb. interpositione fidei. Et verb. tolerare. in ibique Panormit. de sponsalibus. Klingius in tract. causar. matrimonial. circa princ. in §. jurata, Et Benst. in tractat. de sponsalib. cap. 10. Decius consil. 368. colum. ult. Et consil. 603. num. 4. Goz. ad consil. 2. num. 1. Ruin. consil. 203. num. 3. lib. 1. Menochius consil. 15. num. 1. volum. 1. Et Neideccer. d. tractat. sponsalior. observat. 2. pag. 20. Hancque communem esse opinionem asserit Covarruvias in sua Epitom. de sponsalibus part.

part. 1. c. 3. num. 1. *Cyprau in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 12.* Et Thadæus Pifo in tractat. de sponsalib. part. 1. c. quot modis sponsalia dissolvantur, num. 1. Ratio ejus hæc est: quia et si in Deum juramentum dirigitur: promissio tamen juramento firmata, non in Deum, sed in hunc confertur, cum quo sponsalia contrahuntur. Ideoque ex hac promissione, & ex illo juramento, non Deo quæritur obligatio, sed ei, cum quo contrahitur: ut, si ab hoc contractu, eo consentiente, recedatur; nulla nec Deo, nec ei ipsi injuria inferatur, arg. l. penult. C. de pact. Perjurium autem hoc modo non committi, manifestum est: cum tacite insit juramento hæc conditio: si voluerit is, cujus in favorem & commodum contractus celebratus, & juramento confirmatus est.

54 Nec advertatur d. c. 2. in fine de sponsalib. dicens, hoc posse in patientiâ tolerari: quasi dicat, non mero jure. Nam licet istud c. sponsaliorum dissolutionem ex mutuo consensu, cum patientiâ tolerari affirmet: non negat tamen, summo ac optimo jure illam per mutuum sponsi & sponsæ consensum fieri posse. Hæc enim etiam cum patientiâ tolerari recte dicuntur: quæ cum jure permittente fieri possunt contrariâ juris constitutione non prohibentur. Sed utrum etiam in foro conscientiæ (cujus potissimum habenda ratio) sponsalia mutuo consensu dissolvi possint, aliis discutiendum relinquo. Videatur Alberic. lib. 6. de sententiarum, de nupt. c. 2. Sanè sponsum de futuro, qui matrimonium cum alia contraxit, puniri, attestatur Joan. Aloysius Riccius, in praxi Ecclesiæ. decis. 233. Et moribus nostris Magistratus carceris coercitione auget ad matrimonium consummandum eos, qui de promissione matrimonii convicti fuerint. Sicque nemo cogitur invitatus ad matrimonium contrahendum; sed ad jam contractum legitime consummandum. Bidebach. in tract. de caus. matrim. c. 2. quest. 3. Scheblitz ad consuetud. Brandenb. part. 1. c. 2. g. 2. hosque citans D. Besold. in Discurs. de nupt. c. 6. num. 6. pag. 25. & 26. ubi subjicit, à sponsalibus semel legitime contractis (si de eo Magistratui constet) non permitti etiam amborum consensu decedere: cum inde obligatio (maximè si fuerint jurata) Deo nata videatur. Et de isthac dissolvendorum sponsaliorum causa rursus disputat Hunnius ad Treutl. vol. 2. disp. 6. th. 1. lit. g. q. 16. 17. & 18. pag. 50. & seqq. Carer. in tr. de sponsal. Ec. lib. 1. c. 15. & 16. Marius Antoninus variar. resolut. lib. 1. resolut. 2. & 79. pag. 232. Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 14. lit. I. & K. pag. 274. Bachstadius d. tract. de conditionibus sponsalium, part. 1. c. 3. num. 4. cum seq. pag. 44. item Sanchez. in tr. de matrimon. lib. 1. tit. de sponsalib. disp. 52. pag. 99. cum seq. & Acacius Antonius de Ripoll. variar. juris resolut. cap. 8. num. 29. & seqq. fol. 249. itemque D. Besold. vol. 5. consil. 244. num. 5. cum seqq. fol. 258. & seqq.

55 Secundò solvuntur sponsalia; si alteruter contrahentium fornicetur; vel incidat in gravem & abominandum morbum, ut in lepram, Gallicam scabiem, epilepsiam, phrenesiam, vel paralylin; vel oculos amittat, seu nasum: aut quidquam aliud ei turpius post sponsalia contracta eveniat. Siquidem propter fornicationem, aut defortitatem enormem, aliosve defectus sponsalia præcedentes, sponsalia non distrahuntur, c. quemadmodum. 25. ex de jurejur. Ec. fin. de conjugio leprosor. Cyprau d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 65. & seqq. Thomas Trevisiannus in tractat. de sponsalib. privileg. 7. num. 3. & aliquot subsequ. Linglois decis. Justin. 16. quest. 3. num. 7. fol. 185. Zypau d. libr. 4. tit. de sponsalib. num. 7. cum seq. pag. 403. item pag. 427. Idem est, si alter in hætesin incurrat: cum & illud moechatus sit, c. non solum. 28. quest. 1. l. si legibus. 16. C. de Epis. audient. Thad. Pifo. d. part. 1. de sponsalibus. c. quot mod. sponsal. dissolv. num. 6. Sanchez. d. lib. 1. de matrimon. dispus. 55. n. 3. & dispus. 57. pag. 104. & seqq.

56 Quid autem, si sponsa non suâ voluntate, sed vi à quodam deflorata, & stuprum perpeffa fuerit, num justè repudiari à sponso poterit? Id quod verius esse crediderim, arg. d. c. quemadmodum de jurejur. ubi ob vitia corporis: puta oculi vel naui amissionem (in quæ vitia alter nullâ suâ culpâ incidit) alter à sponsalibus, etiam juratis, recedere potest. Est verò vitium cæteris longè odiosius & detestabilius, quod ex violatione pudicitie infertur. Eodem

facit. can. raptor. 27. quest. 2. Et ibi glos. cum can. seq. Joach. à Benst prædict. tract. de jure connub. p. 1. de sponsalib. c. 10. infin. Covarruv. d. Epis. de sponsalib. p. 1. c. 5. num. 2. Gent. d. libr. 6. de nupt. c. 13. circ. fin. Ant. Cucu lib. 9. instit. major. tit. 10. num. 62. Sanchez. d. disputat. 55. num. 7. Bocer. class. 1. disputat. 19. thes. 78. ad fin. ed. 1. Mozz. d. tract. de spons. c. quomodo solvantur sponsalia, num. 9. Arithmæus in pericul. secund. disputat. 4. th. 7. pag. 80. Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 8. theorema. 13. lit. B. pag. 270.

Nec ad rem facit, si dicatur: eam, quæ culpæ dolique sicque omnis delicti expertis est, pœnâ non esse afficiendam, arg. l. aut facta. 16. l. crimin. 26. ff. de pœnis l. sancimus. 22. C. eod. l. 2. §. nullum. 7. ff. de decurionibus. l. aliud fraus. 131. ff. de verb. significat. l. si ideo. 7. ubi Bald. C. de his. quib. ut indign. hereditates auferunt. Jacob. Toming. decis. ult. num. 27. Etenim sponsa non ideo pœnam patitur, aut injuriâ afficitur, quod sponso justas ob causas à sponsalibus initis recedere licet. Hæc namque sub conditione sponsalia tacite contracta fuerunt: ut, si quid iam alterius persona contigisset, quod tanto odio esset dignum, liceret alteri sponsalia contracta revocare. Quod cum secundum tacitæ conventionis legem alteri concedatur: pœna non infligitur alteri, sed id permittitur tantum, quod ex tacita sponsaliorum conditione est permittendum. Ex quo etiam patet responsio ad l. si uxore. 13. §. 58 si quis plane. 7. ff. ad l. jul. de adulter. ubi in hanc adulterii pœna constitui nequit, quæ non sponte, sed vi hostium impellente, deliquit. Nam in nostro casu (ut modo dictum) in sponsam, à cuius matrimonio absolvitur sponso, nulla pœna constituitur. Sed eâ de re consuli etiam poterit Cypr. in prædict. tractat. de sponsalib. c. 13. §. 47. & 49. ubi hoc casu sponsam minimè repudiari posse, contendit.

Enimverò, quin liceat virgini, aliæ honestæ matronæ, pro defensione pudicitie, stupræ amovendi causa, aliquem occidere, haud dubium videtur, l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar. Tum quia jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur, l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. si quis percussorem. 3. C. ad leg. Cornel. de sicar. Tum quia fama & vita æquiparantur, l. iusta. 9. ff. de manumiss. vind. l. 2. §. & cum placuisset. 24. vers. initium. ff. de orig. juris. Fernand. Vasq. lib. 1. illustr. contrav. c. 11. num. 8. & seqq. Tum quia 61 stupri metus major, quàm mortis esse debet, l. isti quidem. 8. §. pen. ff. quod met. caus. Cravert. consil. 168. num. 2. lib. 1. Nervæan. in sylva nupt. lib. 1. n. 24. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. question. cent. 4. cas. 377. n. 19. Borcholt. in Commentar. in consuetud. feudor. c. 7. num. 43. Tum quia crudelis est, 62 qui famam negligit, c. nolo. 12. q. 1. c. non sunt audiendi. 11. q. 3. Dn. Collega Magirus disput. de jure connubior. de Anno 1600. th. 20. Respondente M. Joan. Henrico Veltzio, Jul. Paul. lib. 5. sentent. 1. 23. §. qui latronem, Ec. ibique Cujacius. Unde convenienter D. Augustinus lib. 1. de lib. arbit. Lex, inquit, dat potestatem, vel viatori, ut latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat; vel cuiuspiam vito, aut mulieri, ut violenter in se irruentem stupratorem, si possit, interimat. Nec immeritò. Castitas enim (quæ perhibetur 63 sotor Angelorum, victoria libidinum, regina virtutum, possessio omnium honorum, Arithmæus d. pericul. secund. disp. 5. th. 1. pag. 104.) semel læsa & corrupta, postea restitui nequit, l. unic. in pr. C. de rapto virg. Hinc præclare Ovidius in Epist. Oenonis ad Parid.

— Nulla reparabilis arte

Læsa pudicitia est: deperit illa semel.

Atque de honore pudicitie insignes servulos reliquit Dn. Philippus Melanchthon: quos refert Henningus Renneimannus in Comment. de jure retortionis, part. 3. th. 19. pag. 80.

Ut cum de statuâ facies formosa remota est;

Non decus in reliquo corpore truncus habet:

Sic reliqui mores spreti sine honore jacebunt:

Ni sint ornati laude pudicitie.

Hinc & D. Hieronymus in can. si Paulus. 11. caus. 32. q. 5. Audenter, inquit, dicam: cum omnia possit Deus suscitare virginem non potest post ruinam. Valet quidem liberare de pœnâ: sed non valet coronare corruptam. Vetum hoc quomodo exaudiendum sit, glossa ibidem explicat, ad verb.

suscitare. Idque post alios, etiam affirmat Michaël ab Aguirre consil. 1. part. 2. n. 205. vol. 1. consilior. D. Befold. d. fol. 53. nec non Matthias Berlichius part. 4. conclus. practicab. 1. num. 10. & seqq. Exemplum, quo ancilla adolescenti, vitium per vim inferre conanti, ad defendendam pudicitiam genitalia præcidit, allegat *Dn. Collega Boccr. class. 3. disput. 4. th. 4. lit. B. edit. 1.* Narrant quoque Scriptores Græci Thebanam Virginem, quam hostis Macedo corruperat, dissimulasse paulisper dolorem, & violatorem virginittis suæ jugulasse postea dormientem, seque interfecisse gladio: ut nec vivere voverit post perditam castitatem, nec antè mori, quàm sui ultrix existeret. Valterus item Herefordensis Episcopus in Angliâ, cum mulieri per vim stuprum offerre conaretur: illa forficibus gulam ejus perfodit; eoque vulnere statim expiravit. Plura ejusmodi exempla refert Johannes Polycarius in *tractatu tragico, de penis omnium delictor. lib. 1. pag. 200. & seqq.* Prædictæ subscribunt sententiæ Dominicus Arumæus in *disp. ad præcipuas Pand. & Cod. leges. disp. 1. th. 4. Kubach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 2. q. 9. August. Vischer. de duel. improv. p. 669.* Petrus Theod. in *Colleg. crim. disput. 1. l. 3. Leonard. Less. de justit. & jur. lib. 2. c. 9. dubit. 12. & Dn. Collega Befold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 11. pag. 58.* ubi dissentientem refert Bachovium in *not. ad disp. Transil. 1. p. 15.* Placet hic de Centurione quodam Hispano, lupanar in castissimis ædibus petulanter querente, memorabilem recitare historiam. Ille juxta Insulas, quæ potens & populosa Belgii civitas est, in Causidici cujusdam domo exceptus, hospitis filix admodum formosæ vim in arcano parabat: sed ea inter luctandum, pugione arripito, ipsum in lumbos aggressoris tam violento ictu adegit, ut hoste strato, pudicitiam fortiter defenderit. Saucius Hispanus, & mortis ex vulnere proximus, cum crimen Sacerdoti confessus esset, factique ultra modum poenitentia duceretur, juvenulam ubique vestigatam coram sisti jussit, his verbis eam affatus: morituro mihi expectandum fuerat, ut injuria tibi à me illata, à te mihi remitteretur. Sed ad expiandam culpam haud satis confessio ac veniæ petitio visa est, nisi scelus intentatum decorâ satisfactione eluerem. Igitur me tibi virum addico: & quoniam crimine meo ac virtute tuâ effectum est, ut me frui non possis: habe nomen uxoris, titulos, insignia: & bonorum meorum heres esto: ut, qui te conatu violatam meminerint, sciant: te conjugium tentatæ virginittis, quam tam strenuè defendisti, honestissimum præmium retulisse. Quibus dictis, & Sacerdote verba præeunte, cum patre consentiente matrimonium contractum esset, Hispanus statim expiravit. Ita hanc quoque historiam refert *ex Thuan. histor. lib. 66. & Eman. de Meteran. histor. Belgic. lib. 8. fol. 393.* Antonius Bullæus *discurs. 1. de tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 22. pag. 64.* Hucque refertur poterunt, quæ annotavimus infra, ad §. item *lex Cornelia de fidei. §. tit. de public. judic. num. 175. & seqq.*

64 Illi non omnino dissimilis hæc quotidiana est quæstio: An is, qui cum divite sponsalia contraxit, quæ ante nuptias perfectas ad inopiam redacta est, propter hanc fortunæ calamitatem supervenientem, à sponsaliorum contractu resilire possit? Et Gloss. in *verb. oculos. Joan. Andr. Anton. Imol.* alique communiter in *d. c. quemadmodum. 25. de jurejur.* ita distinguunt: ut sponsalia firma maneat, nec propter facultatum jacturam rescindi possint; si modo à sponsa nihil in dotem promissum sit sponso: irrita autem fiant, si sponsa dotem dare sponso promiserit, *arg. c. de condit. apposit.* In eandem descendunt sententiam *Didacus Covarruv. in sapè alleg. Epis. de sponsal. c. 5. num. 4. cum duob. seqq. Petrus Nicol. Mozz. f. citato tract. de sponsal. cap. quomodo solvantur sponsalia, num. 10. & seqq. Menoch. lib. 2. arbit. judic. cas. 455. num. 6. Cypraus de connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 13. §. 81. num. 3. hosque refert Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theore. 14. lit. b. pag. 272.*

65 Nec huic distinctioni obstat, quod mulier sponsalia contrahens, nullâ etiam dotis factâ mentione, semper intelligatur omnia sua bona tacitè in dotem promississe; sicuti mulier matrimonium contrahens censetur bona sua, attentâ dignitate mariti, in dotem dedisse, per *notatam Bartol. in l. si constante. 24. ff. solus. matrim. num. 78. & Pa-*

normis. in d. c. quemadmodum de jurejur. Quandoquidem falsum esse arbitramur: per nuptias contractas intelligi dotem constitutam in bonis mulieris: cum adhuc opus sit, illam constitui, *l. quaro. 60. l. cum post. 69. §. Gener. ff. de jure dot. & l. si ex causa. 9. §. 1. ff. de minorib.*

Nec item resistit: quod sponsalia sub tacitâ conditione, *rebus ita stantibus, ac non post sponsalia mutatis,* contracta censeantur. *d. c. quemadmodum. 25. ext. de jurejur.* Et enim sub conditione, *rebus ita stantibus ac non mutatis,* sponsalia contracta quidem censentur, iis tamen rebus & conditionibus, quarum intuitu alter alterum sibi desponsavit, & ad quas contrahentes in sponsaliorum contractu potissimum respexerunt. Condicio siquidem, de quâ contrahentes probabiliter non cogitarunt, contractui haud inest. Res autem ipsa loquitur: sponsalia sæpius, non suscepta ulla divitiarum cogitatione, seu consideratione, celebrari. Vide tamen, *post nonnullos alios, contrarium defendentem Thomam Sanchez. d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 59. num. 4. & seqq. pag. 107.*

Tertiò sponsalia dissolvuntur propter sponsi absentiam, eâ distinctione adhibita: ut expectari debeat per triennium, si nesciatur, quo in loco vagetur, *l. 2. C. de repud. vel per biennium, si in eadem sit provincia, l. 2. C. de sponsalibus.* nisi fortè ex justa & necessaria causa (putà ob valetudinem adversam, parentum mortem, longiores peregrinationes necessario susceptas, & similes causas, arbitrio Judicis examinandas) absit: quia tunc expectandus est, donec ista causa cesset, *l. sapè. 17. ff. eod. tit. Schneidewin. hic part. 1. num. 12. Cujacius lib. 16. observat. Cypraus d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 70. Vigel. Method. juris civil. colum. 1378. except. 9. Petrus Gregor. in Syntagm. jur. Pontific. lib. 3. de sponsalib. c. 6. sub lit. E. Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. q. 6. pluresque alii, per eum allegati.* Et hæc quidem jure civili sunt constituta: sed utrùm procedant etiam jure Pontificio, controversum est. Nam quidem isthanc juris civilis distinctionem, jure etiam Canonico servandam esse existimant, *Joan. Andr. Hostiens. & Anton. Butrius in c. de illis. 5. de sponsalibus. Sylvester Pierius in summâ, in verb. sponsalia. quæst. 10. & si quis sint alii.* Quidam verò statuunt: sponso post sponsalia contracta se absente, sponsæ permissum esse jure Canonico statim, & sic non expectato triennio, cum alio nuptias contrahere, *Præposit. & Panormis. in d. c. de illis. Covar. in d. Epis. de sponsalib. c. 5. num. 7. Mozz. d. tr. de sponsal. c. quom. solvant. sponsal. num. 12. Fachin. lib. 3. contrav. jur. c. 33. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 90. & Kitzel. Synops. matr. c. 8. theore. 13. sub lit. C. pag. 270.* Ac sanè horum ego sententiam magis probabilem judico, per *text. in d. c. de illis. 5. de sponsalibus.* Ibi dum Pontifex ait, liberum esse mulieribus ad alia se vota transferre; omnino videtur remittere necessitatem expectandi per triennium, & relinquere libero mulierum arbitrio, statim, sicque ante lapsum triennii, alteri nubendi. Dictio namque LIBERE, quæ utitur Pontifex, plenam potestatem, legum præceptis non subiectam, denotat; ut eleganter tradit *Menochius lib. 1. de arbitrar. judic. quæst. 7. num. 34. cum seqq. & Sanchez. d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 54. num. 6. & seqq. pag. 103. Sed videatur eâ de re Bidembach. in supr. allegatâ append. de causis matrimonialib. c. 7. q. 3. De pœna porro Sponsi, sponsalia de præsentis consummare & perficere recusantis, consulatur Matthias Berlichius *decis. aur. 69. pag. 233. & seqq.**

Quartò distrahuntur sponsalia de futuro, etiam jurata, 70 per subsequencia sponsalia de præsentis, *c. si inter. 31. de sponsalibus.* Firmius enim est, & fortius vinculum, quo astringimus nos in præsens matrimonium, quàm quo futurum solummodo matrimonium contrahendum pollicemur. *Covarruvias d. Epis. de sponsalib. c. 5. num. 9. & 10. Szegedin. in locis communib. loc. de sponsalib. pag. 361. ad fin. Schneidewin. hic num. 14. Gentil. prædict. lib. 6. de nuptiis, c. 3. Marchisellus in quæstionibus practic. quæst. 116. num. 4. & 5. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 53. Siehard. ad l. 1. C. de sponsalib. n. 14. hosque cum aliis laudans Kitzel. d. Synops. matrim. c. 8. theore. 14. lit. c. pag. 273.* Quibus adjiciatur *Bechstadius d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. c. 3. num. 9. & seqq.* Sunt & aliz 71 dissol-

dissolvendorum sponsaliorum causæ, sive modi: de quibus consulantur Mozz. in d. tr. de sponsalibus. c. quomodo solvantur, seu annullentur sponsalia, per tot. Neideccer d. trati. sponsal. observas. 2. p. 21. cum seqq. & Cypræus d. trati. de sponsalib. c. 13. §. 1. 11. 12. 14. 31. 56. 57. 58. 59. 61. 67. 70. 77. 78. 79. 81. 82. & seqq. itemque Gloss. final. in d. c. de illis. §. de sponsalib. ubi sequentes recitat versiculos:

*Lepra superveniens, furor, ordo, sanguis, & absens,
Lesaq. virginitas, membri damnum, minor ætas,
Ac heresis lapsus, fideiq. remissio, prorsus
Sponsos dissociant, & vota futura retractant.*

Verum enim verò ut illa omnia, quæ de sponsaliorum
71 dissolvendorum causis hæcenus dicta sunt, dilucidiora evadant: placet hic subjungere inclytæ Facultatis Theologicæ ac Juridicæ Tubingensis Responsum, eâ de re (nempe de causis, ob quas sponsalia de præsentî dissolvi possint) mense Aprili, Anno 1624. communi præviâ deliberatione, per Dn. Collegam Befoldum conscriptum: quod ferè de verbo ad verbum se ita habet. Idem responsum extat in volum. 5. Consultationum D. Befoldi, consil. 237. fol. 185. & seqq. Eademq. in causa consilium cernere licet inter illustria Argentoratensia, volum. 1. Consil. 50. fol. 887. & seqq. Vide item eundem Dn. Befoldum. consil. 80. item consil. 201. & 244.

CASUS SIVE FACTI SPECIES.

Es hat Herrn Caji Sempronii, eines vornehmen Handelsmanns zu S. (so zwar vor einer geraumbten Zeit Gott ergeben) Eheliche Tochter/ Jungfrau Helena mit ihrer Mutter und anderer Vorgesetzten Consens, gleichwol ihres theils mit etwas Unwillen/ an einen Gewerksdiener/ L. Marvius genandt/ so zuvor bey ihrem Vater/ seeligen/ etliche Jahr lang gedienet/ sich ehelich verlobt/ auch darüber sponsalia publica solenniter celebrirt und begangen. Bald nach solcher Verlobnuß aber sich entdeckt/ daß selbiger Diener in anvertrauter Handlung (die er in seiner Heiraths Mutter und künftigen Schwieger Namen noch geführt/ und verwaltet) nicht allein unvorsichtig und culposè, sondern auch dolosè verfahren: und fürnemlich den unverantwortlichen Griff gebraucht/ daß er in die letztere Jahr/ und Gewerksrechnung 8000. fl. profic, und Vorstandt gebracht/ die er solchen Jahres erobert/ welcher Gewinn doch nicht allein in rerum naturâ keineswegs gewesen/ sondern vielmehr in Gegenstandt, das ganze Gewerh von ihm in ein solchen Unstand gesetzt worden/ daß es schier zu einem öffentlichen Falliment ausgebrochen/ dardurch die unschuldige Wittib/ so von diesen Sachen nichts gewußt/ auch wegen der fernern Handlung/ mehr nicht/ weder der Diener in seinen Rechnungen angehen/ wissen können/ in unsäglichem Verlust/ Schaden und Nachstand ihrer eianen Nahrung/ ja gleichsam umb ihr Credit, Glantz/ Ehr und Ansehen gebracht worden/ welche beschæhene Ehebewilligung sonst in Ewigkeit nimmer erfolgt/ da er nicht durch diesen Griff/ für eine solchen Mann sich dargestellt hätte/ so der ganzen Familien wol anständig/ dem Gewerh nützlich/ und der Tochter selbst annehmlich seyn würde. Es hat aber (wie gemelt) solches alles fehl geschlagen/ und ist die Frau Wittive durch diesen/ von dem Diener verursachten Unfall fast umb alle ihre zeitliche Welschafft kommen/ welches dann ihr und der Tochter Anlaß geben/ daß sie von Vollstreckung des Heuraths weder wissen noch hören wollen/ Insonderheit aber erkläret sich die Tochter biß dato rund dahin/ daß sie ehe den bitteren Todt aussuchen/ als diesem schädlichen Menschen bewohnen wolle. Darauf erfolgt/ daß er L. Marvius, der Diener/ die Tochter vor den verordneten Herren Eherichtern der des Heil. Röm. Reichs Freystadt S. actionirt/ und den Proceß nummehr so weit vorgehet/ daß in Sachen obnähst gänglichen submittirt/ und dieselbige zu richterlichen Ausschlag gestellt werden sollen. Darbey ist aber zu merken/ daß in wärend der solcher lris pendenz/ er Marvius noch andere mehr unverantwortliche Begangenschafft verübt/ einen Italiänischen Handelsmann um etlich tausend Gulden angelegt/

bey dem Herrn Grafen von S. wegen fälschlich vorgegebener Alchimistischen Kunst/ und daher erpraectirter Geldsummen/ umb Leib und Leben gefangen gelegen: doch folgendes durch Intercession der Seinigen wieder ledig gelassen worden/ endlichen auch einem Kaufmann zu nechstgemeldtem S. dessen Factor er anderer Orten seyn sollen/ mächtigen Schaden hinterrucks zugefügt/ und auff seinen Namen merckliche Geldposten aufgenommen/ die derselbige wieder abtragen und gut thun müssen/ 1c. Weil nun oftgedachte Tochter/ und zuvorderst der Mutter/ bey dieser Sachen über alle maß sorgfältig und angstschaff/ auch für das größte Herzensleid/ und Ungemach auff dieser gangen Welt bielten/ da sie mit diesem liederlichen Gesellen/ der sie um alle ihre zeitliche Glückseligkeit gebracht/ solchen vorsätzlichen Betrug gebraucht/ und nunmehr multiplici infamia, tam juris, quam facti, beschmüzt/ bebenzt und beladen solten werden: So haben sie für rathsam ermesset/ bey einer berühmten Universität sich um eine ausführliche Rechtsbelehrung zu bewerben/ dadurch den Herrn Richter desto besser zu informiren/ und zu einer verhofften absolutori Urtheil zu bewegen.

Darben man dann auch dieses unangefügt nicht lassen kan/ daß sonst res noch integra, und ledig nichts unziemliches vorgegangen/ diese Jungfrau von vornehmen Leuten/ eines ehrlichen unverleumbten Namens/ auch ingenue educirt: und mit derselben/ ob summam rei indignitatem, billich ein großes Mitleiden zutragen/ und da sie mit dieser herückigten Person/ quæ vagabunda nunc est, neque usquam certam sedem figit, solte verknüpft bleiben/ solcher Heurath besorglich unthunlich und exitum gewinnen dürfte.

I. N. D. N. I. C.

Demnach nun erstlichen uns Decano, und andern Doctores der Juristen Facultät gemeiner Hochschule zu Tübingen/ vorgesezte facti species von S. aus übermacher/ und dabeneben inständig begehret worden/ daß wir die sämtliche/ vor dem hochlöblichen Ehebericht allda biß ad sententiam definitivam ausgeübte Alexen/ unbeschwert überlesen/ un hierüber unser unpartheische rechtmäßige Meinung/ was nemlichen secundum illa Acta & actirata für ein Urtheil zu hoffen/ mit ziemlicher Ausföhrung zu Papier bringen wolten: auch hernacher Andeutung beschæhen/ weil dieses eine Gewissens-Sache & Ecclesiastici, vel saltem mixti fori zu achten/ und vorderst ex jure divino, praxique Orthodoxorum Consistoriorum Ecclesiasticorum zu decidiren, Wir derowegen reverendum & inclytum Collegium Theologicum ebenmäßig zu uns ziehen/ auch eines gesamten/ und wo möglich/ solchen Schluß veraleichen wolten/ damit die Jungfrau Beklagin sich deßen nützlich gebrauchen/ und solches Bedenken loco allegationum juris (quæ, utpote ad Domini Judicis instructionem solummodò tendentes, quocunque tempore, & etiam post causæ conclusionem, offerri possunt) an gehörigen Orten einliefern möchte. Und dann Ebrngeachte Theologische Facultät so wol/ als auch wir/ sich hier zu willfährig erboren: Als haben wir/ nach begehrt Verlesung der Actorum, von dieser gangen Sach reichlich und nach Nothdurfft in versammelten beeden Collegiis conferirt/ und befunden/ daß auff seiten der Jungfrau Beklagin beydes in dem von löblicher Juristen Facultät der Universität zu N. hievor aufgesetztem/ und bey den Actis ad numerum 4. einregistrirtem Bedencken/ wie ebenmäßig in andern/ für sie Jungfrau Beklagin einkommenen Schrifften/ ihre Exceptiones und befugsame dermassen ausgeführt/ bestärkt und gegründet/ daß unzweifelhaftig von übelangemaßter Klag sie gänglich entbunden/ und ledig gesprochen werden muß/ Wie wir auch ferner zu folg an uns beschæhenen Begehrens/ dieses ganze Werk/ spicilegia quali legendo, um etwas widerholen/ und hieben per rationes dubitandi & decidendi gründlich/ doch nach möglichster Kürze/ handeln wollen.

RATIONES DUBITANDI.

- 76 Wir befinden zwar/ daß für den angemessenen Klägern allerhand starck scheinende rationes fürgebracht/ und ex Actis eruiert werden können/ derenhalben primâ facie zu erachten/ ob wären zwischen beiden jetzt streitenden Parteien die vor der Zeit vorgegangene Sponsalia und Eheveredung nicht allein allerdings kräftig/ auch durch keinen Geist oder Weltlichen Gewalt legitimè cassirt/ oder aufgelöst/ sondern vielmehr veranlaßter massen consumirt oder vollzogen werden sollen.
- 77 Dann anfangs unstrittig versehenen Rechts/ quod qui, vel quæ matrimonium promissit, illud etiam consummare teneatur. c. ex literis Sylvani. 10. & ibi Panormitan. & Felin. c. preterea. 2. c. requisivit 17. & c. sicut 22. ext. de sponsalib. c. de illis. 7. in fin. ext. de desponsat. impub. Didacus Covarruvias part. 1. c. 4. Epitomes de sponsalibus & matrimon. num. 2. & seqq. ubi ait; sponsum, conjugalem consensum præstare & consummare nolentem, moraliter peccare. Quin & constat: injunctâ quandoque censurâ ecclesiasticâ, relegatione, pœnâ carceris, vel pecuniariâ etiam, pro conditione fortunæ, & violatæ fidei; item perpetuo cœlibatu, in pœnam violatæ fidei matrimonialis, per consensum de præsentis præstare, nec non etiam præstatione interesse & damni, personæ innocentis, propter illatam contumaciam, contemptum & ludibrium succurri, argum. d. c. ex literis Sylvani. 10. in fine. & ibi Dd. d. c. sicut. 22. ext. de sponsalib. junctâ l. f. C. de sponsalib. & l. consensu. 8. C. de repudiis Accurs. & s. lices. in l. 1. C. de sponsalib. Paulus Cypræus in tract. de connubior. jure part. 1. de sponsalibus. cap. 12. §. 2. 4. 5. 6. 7. & 9. ubi etiam aliquot responsa pœnalia nuptiarum non consummatarum proponit. Atque eospectant verba Dn. Lutheri: welcher nach öffentlichem Verlobnuß zu seinem Gemahl nicht will/ soll ohne Ehe bleiben / referente Cypræo d. c. 12. §. 6. num. 31. Eamque in rem D. Felix Bigembachius in tractat. de caus. matrimonialib. c. 2. quest. ult. fol. 36. & seq. ita scribit: observatum id sæpius Sturgardiz, ut sponsus ex carcere ad templum deduceretur, ut matrimonium, de quo convictus erat, coram Ecclesiâ publicè confirmaretur. Additque, Anno 1603. d. 24. Maji, quendam, qui reluctaretur, nec copulari vellet, ex templo in carcerem reductum ibique ad primum Junii detentum, & denuò ad Templum ipso deducto, tandem confirmatas nuptias fuisse, &c. Licet autem hoc admodum grave & durum videatur; cùm matrimonia debeant esse libera & spontanea: nihilominus tamen Magistratus, qui est defensor ordinationis divinæ, conjugii scilicet, rectè facit, quod contumaces carceribus, & aliis pœnis coercet. Sic enim non coguntur inviti ad matrimonium contrahendum; sed ad jam contractum legitimè consummandum. Est quippe matrimonium indissolubilis conjunctio, Matth. c. 19. Est item pactio de conjugio, fœdus divinum. Proverb. c. 2. v. 17. Malach. c. 2. v. 14. ac proinde humanâ auctoritate nequaquam dissolvendum. Sed & metuendum est; ne confirmetur levitas eorum, qui sponsalia, quæ sunt conjugii fundamentum, temerè dissolvunt. Poterit etenim quilibet capitales inimicitias, aliasve causas, fingere & simulare.
- 81 Welches alles fürs ander/ in gegenwärtigem unserm Fall desto mehr statt haben/ und unzweifelhaft gelte sollte/ weil wir alhie ledig nicht in casu sponsaliorum de futuro versiren/ sondern in altweg von einer solchen Eheveredung handeln/ welche von den Doctoribus communissimè de præsentis indigitirt oder genennet wird/ gestaltsam solches aus dem Heurathsbrief/ den Actis sub num. 2. beygelegt/ fast unwidersprechlich erscheinen will/ in dem daseibsten zu befinden/ daß auff selbigem dato, eine eheliche Vermählung/ und freundlicher Heurath sich begeben und zugetragen/ auch dabey in persönlicher Gegenwartigkeit/ und mit sonderm wissen/ wissen und consens der unterschriebenen Eddelcutb beredet/ angenommen/ verwilligt und beschlossen worden: nemlichen und fürs erste/ daß sie beede/ Herr L. Mazius, und

Jungfrau Helena einander zum Stand der H. Ehe hienit nehmen und haben sollen. Quæ verba, heut dato, 32 hienit/ &c. non aliam, nisi præsentis temporis admittunt significationem. Nam verba, ex nunc, hienit/ &c. matrimonium, non sponsalia, notant, Sotus 4. dist. 17. quest. 2. art. 1. post. 2. conclus. vers. est tamen, &c. Et in terminis minus fortioribus traditum est: Accipio te, & accipiam te in uxorem, Ich nehme dich zur Ehe/ und ich will dich zur Ehe nehmen/ in vernaculâ nostrâ haud differre: & in dubio, ne fortè vera conjugia sub istiusmodi verborum decipulis distraherentur, pro nuptiis seu sponsalibus de præsentis accipi debere. Schneidervin. ad tit. Instit. de nupt. part. 1. numer. 5. & 6. Benst. in tract. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. cap. 8. Paul. Cypræus d. tract. de connubior. jure part. 1. c. 4. §. 6. §. 8. ad fin. & §. 12. numer. 3. 4. 10. & seqq. Quin etiam, si verba de futuro non respiciant initium contractus, sed ejus executionem; putâ, habebove vel tenebore; vel volo, aut placet mihi, te habere vel tenere pro legitimâ uxore, & similia: per istiusmodi verborum formulas non sponsalia, sed nuptiæ, seu sponsalia de præsentis contrahuntur, arg. c. ex parte 9. ext. de sponsalib. gloss. in can. si quis divinis. in verb. habiturum. & ibi Archidiacon. caus. 30. quest. 5. Felin. in c. Rodolphus. 35. ext. de rescript. Menoch. lib. 3. præsumpt. 3. num. 3. & lib. 2. arbitr. jud. cas. 496. num. 28. & seqq. Melch. Kling. in tract. de caus. matrimon. sub rubr. de sponsalib. de præsent. Covarruv. tom. 1. de matrimon. part. 2. cap. 4. §. 1. num. 5. Et porro communissima utriusque 83 fori Doctorum traditio est: quod in dubio, & quando verba seu consensus præstitus, tam de sponsalibus de præsentis, quàm de futuro intelligi possunt; sponsalia de præsentis magis, quàm de futuro, inita fuisse, præsumatur, arg. §. omnis. 2. & ibi Dd. Instit. de verb. obligat. juncto cap. lices. 23. in fin. ext. de testib. c. fin. ext. de rejudic. c. quemadmodum. 25. ubi Panormitan. ext. de jurejurand. Benst. de tract. de jure connubior. part. 1. cap. 8. Author. consult. Saxon. part. 1. de contract. quest. 56. num. 15.

Wann dann auß bißhero deducirtem erscheinet/ daß wir nicht in terminis sponsaliorum, sondern veri & rati matrimonii, versiren: als schliesst sich ferner/ daß solche rechte Ehe/ durch fürgeschickte Exceptiones, Einreden und Bebelß der Jungfrau Beklagin/ nicht geschweiden/ sondern zugesagter massen mit dem Kirchgang in altweg vollzogen werden müsse. Certum enim est 2-84 xioma utriusque Interpretum juris: sponsalia de præsentis, pro veto matrimonio haberi, ut latè deducit Ernestus Cothman. vol. 2. consil. 78. & Schrader. part. 9. c. 2. num. 13. & sect. 8. num. 37. Ac sponsalia, per 85 verba de præsentis contracta, propriè nuptiæ seu matrimonium esse dicuntur: cùm nempe de jure civili (à quo Jus canonicum, quoad rem ipsam, eatenus non discrepat) non concubitus, sed consensus de præsentis, nuptias constituat. l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. cùm hic statui. 32. §. si mulier. 13. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condit. & demonstrat. junct. cap. fin. ext. de desponsat. impuber. c. penult. ext. de sponsalib. can. matrimon. 1. & can. cùm initiatur. 31. caus. 27. quest. 2. can. aliter. caus. 30. quest. 5. can. honorantur. caus. 32. quest. 2. Panormitan. in cap. fin. ext. de conjug. leprosor. num. 3. ubi ait, quod per sponsalia de 86 præsentis matrimonium, quoad sui essentiam, etiam consummatum esse censetur. Wesenbec. in Paratit. ff. de sponsalib. num. 7. vers. quod fortè in sponsalibus, &c. Benst. d. part. 1. cap. 7. §. ult. Schneidervin. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 1. num. 15. Vulsteius ad princ. tit. Instit. de nupt. num. 11. Schurff. consil. 9. cent. 3. Covarruv. d. tom. 1. part. 1. de sponsalib. cap. 1. num. 5. & 6. & part. 2. de matrimon. cap. 1. num. 3. & 4. Authores consultat. Saxon. in append. matrimon. part. 1. quest. 8. numer. 2. Sponsus 87 item & sponsa de præsentis, ex propriâ etiam significatione, appellatione mariti & uxoris continentur, arg. can. conjux. 6. caus. 27. quest. 2. cap. ex part. 9. ext. de sponsalib. l. denique 6. ff. de rit. nupt. d. l. cùm hic statui 32. §. si mulier. 13. ff. de donat. inter vir. & uxor. d. l. nuptias 30. ff. de reg. jur. Panormitan. in c. 1. num. 5. ext. de clericis conjugat.

- jugat. Berlich. part. 3. conclus. practicabil. q. 25. num. 6. & 88 12. Ex quo est, ut dispositum de marito & uxore, ad sponsum quoque & sponsam de presenti extendatur: veluti, donationes inter sponsum & sponsam de presenti, æque ac inter maritum & uxorem sunt prohibita. *l. penult. ff. de donat. inter vir. & ux. l. cum in re. 6. & ibid. Bald. C. de donationibus ante nupt. Socin. in l. 1. ff. solut. matrimon.*
- 89 Eodemque modo, sicut mater, ad secundas nuptias transiens, tutelam filiorum fungi nequit: ita & vidua, quæ cum secundo sponsalia de presenti contrahit, liberorum primi matrimonii tutrix esse haud poterit. *Speculat. in §. nunc dicendum. num. 3. de tutor.* Item, sicut uxor fortitur forum & domicilium mariti: ita & sponsa de presenti consequitur forum & domicilium sponsi sive mariti. *Felin. in c. 1. ext. de sponsalib. Jason. in l. quadam. 19. in princ. ff. de jurisdict. gloss. in l. ea, qua. 32. ff. ad municipal. adeoque sponsa de presenti cum alio rem habens, proprie etiam adulterium committere dicitur, arg. l. si uxor. 13. §. divi. 3. ff. ad leg. Jul. de adulter. gloss. in c. discretionem. 6. super verbo reatum. ext. de eo, qui cognovit consang. uxor.*
- 92 *sua, vel sponsa.* Et actio rerum amotarum æque adversus sponsam de presenti, res sponsi amoventem, atque adversus uxorem, conceditur, arg. l. nihil interest. 15. ff. de act. rer. amotar. Imò & jure divino, sponsa est & vocatur uxor. *Gen. c. 29. v. 21. Deuter. 22. v. 3. Matth. 1. v. 20.* ubi Angelus Domini ad Josephum dixit: noli timere Mariam, uxorem tuam (quæ vers. 18. erat Josepho *μνηστέωσα*, & tantummodo desponsata) ad te assumere. Unde Philo Judæus in lib. de special. leg. pag. 1066. ad loc. Deut. sic annotat: Sponsalia tantundem valent, quantum nuptiæ. Ergo sponsalia non sunt dissolvenda ob causas alias, quam propter quas matrimonium solvi potest. Indeque Basilii Monn. in tr. de matrim. part. 3. c. 12. sponsalia de presenti seu nuptias, concubitu nondum consummatas, eò quod jure divino, gentium & civili, verum matrimonium sint, nec per dispensationem pontificiam solvi posse, censet.

Wann nun diese Eheverlobung ein richtiges matrimonium ist / und dafür gehalten werden muß: als kan solches durch dieses / daß der Kläger in Einnut kommen / oder in rei veritate ärmer gewesen / und übelster qualificirt / dann man ihn tempore matrimonii contracti angesehen / ja wann er auch schon ein oder mehr delictum begangen / und ansezo vagabundus seyn muß / deßenthalben nicht 94 dirimirt, aufgelöst oder geschieden werden. Quippe error fortunæ matrimonium non vitiat. *can. unic. §. fin. vers. error fortuna & qualitatis. caus. 29. quest. 1. Covarruvias d. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 3. §. 7. n. 2. Andr. Gail. lib. 2. observat. 93. num. 12. Schneidevvin. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 4. num. 58. Beza de repud. & divort. p. 87. vers. errore verò fortuna, &c. Paul. Cypræus d. tract. de connubior. jure part. 1. c. 13. §. 35. Alberic. Gentil. lib. 3. de nupt. cap. 4. Idemque juris est: si quis morbosam pro sanâ, malè moratam pro bonis moribus præditi, sterilem pro fecundâ, omnium rerum inexpertam & segnem, quam peritam matrem familias & diligentem esse arbitrabatur, ex errore in uxorem duxerit. Istiusmodi enim qualitatum accidentalium error matrimonium non dirimit. *d. can. un. vers. error fortuna & qualitatis, caus. 29. quest. 1. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 37. Schneidevvin. ad eundem tit. part. 4. num. 59. Benst. d. tract. de jure connubior. part. 2. cap. 34. vers. error qualitatis est, &c. Alberic. Gentil. d. lib. 3. de nupt. cap. 3. Paul. Cypræus d. tract. de connubior. jure part. 1. cap. 13. §. 39.* Et huc spectat, quod idem Cypræus d. c. 13. §. 35. scribit: Error fortunæ est, si pauper sit, quem divitem affirmabant. Hic sponsalia vel matrimonium non vitiat: cum ad substantiam aut formam non pertineat. Idque constitutione FridERICI Regis Daniæ II. cautum esse notat; hac ratione, quæ ibi subijcitur: quod levitas quædam sit non ferenda, rem tanti momenti tractare, & alteri fidem de conjugio dare, antequam ejus conditionem & facultates exploratas habeas.*

95 Et similiter in illa questione: an error qualitatis, seu dolus antecedens; nempe qui ineundo matrimonio causam præbet, alias non ineundo, illud dirimat; verissi-

mam omnino sententiam esse, præclarissimus Thomas Sanchez, in admodum egregio tract. de matrim. lib. 3. disp. 18. num. 18. tradit: quod is error seu dolus non efficiat matrimonium involuntarium; quia in c. cum in Apostolicâ. 18. de sponsalib. deciditur: matrimonium non irritari ex mendacio & subreptione ad ipsum inducentibus: ut exponunt ibi Antonius num. 3. Abbas num. 2. Præpositus num. 2. & Alexand. de Nevo num. 3. Et si enim omnis error sit causa involuntarii: attamen non omnis efficit involuntarium simpliciter, sed is solus, qui est circa qualitatem per se, & ex naturâ rei requisitam ad ipsius contractus essentiam. At dum qualitas se habet per accidens: solum involuntarium secundum quid confurgit. Et ratio hujus est: quippe cum nihil sit validum, quin præcognitum, quando error est in apprehensione rei, non necessariæ ad essentiam contractus, ipsiusque finem, sed in accidenti quodam: efficit, ut contractus sit quoad essentiam voluntarius; ac proinde talis simpliciter: involuntarius autem secundum quid, & quantum ad accidens illud, in quo versatur error. Et confirmatur: quia contractus stricti juris initi ex dolo, dante illis causam, valent: quod causa, in qua erratur, sit extra ipsorum naturam. Sanchez. d. tr. de matr. l. 4. disp. 8. n. 10. Cum igitur error qualitatis contingat circa accidentia matrimonii, non illud vitabit.

Sic pariter non dissolvuntur sponsalia paupertate, vel 96 aliquo infortunio sponsæ vel sponsi superveniente, Sanchez. l. 1. de matr. disp. 59. Etenim conjunx omnium infortuniorum & calamitatum, alterutri conjugum evenientium, particeps redditur. *l. si cum dorem. 22. §. si maritus. 7. ubi quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? ff. solut. matrim. can. si uxorem. 18. caus. 22. q. 5. Huân. de hominib. propr. c. 5. n. 25. & seqq. Andr. Kauchbar. d. lib. 2. q. 20. num. 24. & 25. Conjuges 97 namque, maxime verò in necessitatibus, lesu mutuis operis sublevare jubentur: nec alter ab altero discedere potest. *l. indignum. 3. ff. de his, quæ ut indignis auferunt. l. quod si noluit. 31. §. culpam. 22. ff. de adit. l. quod in uxorem. 13. ubi Scharh C. de negoc. gest. Kauchbar. d. lib. 2. q. 20. n. 18. 21. 22. & 26.* Itemque morte civili, puta servitute seu deportatione, ban- 98 no Imperiali, ut & aliis criminibus, substantiæ matrimonii non repugnantibus, matrimonium dissolvi nequit. *Dn. Joh. Kitzelius in Synops. matrimoniali. c. 8. theorem. 30.* Quodque mortis pœnâ non subsecuta, sed leviori, puta infamia, relegatione, vel alia, corporis afflictiva etiam, matrimonium non dissolvatur, arguit *l. res uxoris. 24. vers. fin. autem ibi, non tamen mors ex pœnâ subsecuta. C. de donat. inter vir. & ux. l. 1. C. de repud. Novell. 22. c. 13. & c. 2. ubi Felin. & Panormitan. ext. de divort. Et quantumvis pœna delicti unius con- 99 jugis, ad alterum conjugem innocentem porrigi nequeat. *d. l. res uxoris. 24. C. de donat. inter vir. & ux. atamen calamitas uni conjugii, constante matrimonio eveniens, alteri etiam communis est. d. l. si cum dorem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrimon. Benst. d. tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 13. Andreæ Gail in lib. 2. de pac. public. cap. 16. numer. 21. Schneidevvin. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 4. numer. 49.* ubi ex sententia Dn. Doctoris Lutheri auctoritat: quod uxor Caini fratricidam, post perpetratum tantum crimen, nihilominus secuta sit. Beza de repud. & divort. pag. nobis 213. vers. hactenus igitur & seqq. ubi etiam dissentientium argumenta refellit. Nam etiamsi maritus, vel propter commissum de- 100 lictum, domicilium mutare cogatur, puta si carcerem, aliamve graviorem pœnam metuatur, vel telegatur, aut in bannum declaretur: uxor eundem nihilominus sequi tenetur, gloss. in cap. 1. ext. qui matrimon. accusar. p. ff. Thomas Sanchez d. tractat. de matrim. lib. 1. disposition. 41. numer. 11. & seqq. Benst. d. tr. Etas. de jur. connubior. part. 2. cap. 13. Prosser Firmacius oper. criminal. lib. 4. titul. 16. q. 142. num. 261. Schraderus ad d. tit. Instit. de nuptiis, part. 2. num. 140. vers. si maritus, &c. Hippolytus Ramin idus consil. matrim. divers. 81. num. 23.**

— Drittens, kommt auch dis Orts selbiges hierzu / quòd 101 in dubio, an scilicet matrimonium sit, nec ne, in matrimonio in favorem sententia debeat ferri: quia matrimonii favor multus est; uti constat ex c. ex literis. 3. ext. de probatio- nibus. ubi deciditur, existentibus probationibus paribus, Judi-

Judicem absolvere debere, præterquam in liberali causa. Ubi glos. super verbo, in liberali. ait: idem in causa matrimoniali fieri debere. Sic & traditum invenimus: ordinariis diversas sententias proferentibus, præferri sententiam in favorem rei, nisi in causa favorabili matrimonio. Ita docent Joannes Andr. in c. ex parte 9. de sponsal. num. 3. Hostiens. & Ancharan. ibidem numer. 7. Alexand. de Nevo numer. 27. & Prapof. numer. 6. Cardinal. in c. fin. num. 1. de clandest. desponsationibus. Abbas in c. fin. numer. 7. de desponsat. impuber. Lapsus allegat. 56. n. 14. Alciar. lib. 1. responsor. consil. 13. num. 18. Menochius de presump. lib. 3. presump. 3. n. 9. Brunellus de sponsal. conclus. 5. num. 5. Alexand. Carrer. lib. 1. de sponsal. cap. 12.

102 Mascard. de prob. conclus. 1027. num. 3. Hinc & inferitur: opinionem singularem alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præferri plurium sententiæ, illud impugnantium; nisi textui aperto innitatur. Hostiens. in c. si vir. 2. ext. de cognat. spirituali, & inibi Joannes Andr. numer. 3. Anchar. numer. 3. Henricus. num. 4. Nevo num. 3. & Prapof. numer. 2. Felin. in rubr. de sponsalib. num. 6. vers. no. Dec. in c. dirella. 39. num. 4. de appellat. Barbat. consil. 6. num. 2. vol. 1. Beronius in c. 1. num. 271. de constitut. Anron. Cucus lib. 5. institut. major. titul. 11. num. 157. Menochius alios referens, de presump. lib. 2. presump. 71. num. 30. & seq. Et opinionem faventem matrimonio, vel causæ piæ, præferendam esse, etiam probatur ex c. licet ex quadam. 47. in fin. de testib. & attestat. ubi hæc verba leguntur: Tolerabilius est, aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam conjunctos legitime contra statuta Domini separare.

RATIONES DECIDENDI.

- 103 Ob wol nun jetzt ausgeführte dubitandi rationes, und was noch ferners in eum sensum, für den Kläger ex actis eruit, und herfürgebracht werden möchte (wir auch gleichmäßig in reiffe deliberation gezogen / und allein geliebter Kürze halber adhibere aufzusehen unterlassen) nicht ringet important: so schied wir doch der einhelligen / endlichen / und un'ers theils gang unzweifelichen Meinung / daß unverhindert vorgegangener Eheberedung / wie stark und bündlich selbige auch immer anzusehen / nichts desto weniger habita ratione omnium circumstantiarum, so in den actis hin und wieder eingeführt / bewiesen und erstritten / die Jungfrau Beklagte zu Vollziehung solcher Ehegelübde / in keinen weg zu nöthigen / sondern dero Vollstreckung mit gutem Gewissen verweigern / auch consequenter durch den Herrn Richter fenne und solle von dem Kläger gescheiden / und ansonsten Klage entbunden werden. Worzu uns folgende / und zurvorsichtliche invictarum rationum pondera, prægravissima sanè, bewegen und verleiten thun.
- 104 Et quidem primum nostræ opinationis argumentum (seu potius evidentialia, & præparatio ad subsequenter deductionem) innititur, & desumptum est ab omnium sponsaliorum generica conditione & natura. Omnia etenim sponsalia, propriè sic dicta, ita sunt comparata, ut tantum sint de futuro. Notant siquidem, accuratè loquendo, solennem futurarum nuptiarum sponsonem: ac definiuntur, quod sint mentio sive interrogatio & repromissio futurarum nuptiarum. l. 1. ff. de sponsalib. can. nostrates. 30. quest. 5. Hoc cum ita sit: moment Theologi & Jureconsulti, in omnibus sponsalibus, etiam si publicè & purè contrahantur absque conditione; hoc est, in omni conjugii promissione, quæcunque illa tandem sit, & qualitercunque comparata, semper subaudiendam hanc esse conditionem; nisi quid intervenerit, quod promissionis impletionem, id est, matrimonii inchoati ratificationem & consummationem impediatur. Quia ergo omnia sponsalia, etiam purè & absque conditione de præsentis contracta, nihilominus semper hanc conditionem includunt (nisi aliquid intervenerit, quod ratificationem & consummationem impediatur) inde sequitur, si hæc conditio haud impleatur, & sufficiens causa, consummationem inchoati matrimonii impediens, interveniat (quales certè in hoc nostro casu plures adsunt: ut,

Deo bene juvante, suo loco edocebitur) quod illa omnia, non quidem privata auctoritate; attamen publicè à Judice dissolvi & rescindi queant; & ad instantem petitionem partis innocentis, omnino resolvi debeant.

Und dieses Argument noch mehrer zu bestärken / send alhie folgende zween Puncten in guter Obacht zu haben. Daß nemlich (1.) gegenwärtige Eheverlöbnuß keine rechte / wirkliche / ratificirt, und confirmirte Ehe / sondern sui natura, ex menteque contrahentium, & ipsa legis atque consuetudinis interpretatione, allein pro sponsalibus, solenniter quidem & publicè celebratis; minimè autem pro matrimonio ritè & omnino indissolubiliter contracto, zu halten. Und dann (2.) daß der gleichen publicè, adhibitis testibus, & in præsentia Ecclesiæ Ministri contrahirt, und celebrirte sponsalien, ehe und dann gehörige Verfündigung / öffentliche Benediction und Einsegnung vor dem Angesicht der Heil. Christlichen Kirchen vorgegangen / und durch Beschlagnung der Deßen consummirt oder vollzogen worden / durch viel ringere Ursachen und Occasionen (dann sonst in vero & consummato matrimonio von nöthen) wiederum dirimirt, auctoritateque publica & legitima aufgelöst / ralsche desponsali voneinander gescheiden werden mögen. In Erwägung / daß in hieoben erwähnten und bey den Actis, sub numer. 2. befindlicher Eheberedung gesetzt: daß gleichwol sie beide / Marius und Jungfrau Helena, einander zum Stand der Heil. Ehe hienit nehmen: doch erst ins künfftig zu ihrer Eltern / Vögt und Verwandten Gelegenheit / und rathsam Bedencken / solchen Verspruch gegen einander / nach Christlicher Ordnung / mit dem öffentlichen Kirchgang confirmiren / bekräftigen und vollziehen sollen: welcher in rei veritate nicht anders geditten werden mag / dann daß man dazumahl öffentlichen Handstreich halten / futuras nuptias promittiren / gar nicht aber rechte Hochzeit / oder eine Ehe hienit machen wollen. Et sanè attendendum est: de quo tunc temporis tractabatur. Si enim de matrimonio tractatio fuit instituta; verba dubia censendum est constituere matrimonium: & si de sponsalibus; sponsalia, ut colligitur ex c. intelligentia. 6. de verbor. significat. & docent Paludan. 4. d. 27. q. 2. a. 4. conclus. 5. num. 27. & Veracruz. 1. p. Spec. a 17. dub. 2. Et pariter in dubio favendum est feminis: quia simplicius res tractare solent, faciliusque à viris decipiuntur. Enriquez l. 11. de matrim. cap. 11. num. 6. Barthol. à Ledes. dub. 9. de matrim. fol. 1234. Quod item sponsalia non impotent matrimonium, etiam si adsint mixta verba executiva, quæ de se important matrimonium, quando talis executio in futurum tempus est dilata; in terminis docet Aretinus consil. 142. ex facto proponitur. num. 4. Quodque quando Parochus & testes sponsalibus, etiam juramento stabilitis, intersunt, inde legitimum, verumque matrimonium non inducatur, interfragabiliter tradit Sanchez lib. 3. de marim. disput. 40. num. 4. & segg. cum per hæc natura substantialis contractus minimè immutetur: sed firmior tantummodò reddatur. Indeque publica sponsalia definiuntur, quæ sunt festivitate sponsalium, & turbæ amicorum congregata, & maxime, si sunt contracta in Ecclesia. Bald. consil. 148. In casu proposito. circa finem. nam. 13. vers. qua aussem finiri. lib. 1. Cyprau d. trall. de connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 10. §. 1. & 2. ubi ait: cum omnia in Ecclesia Dei fieri debeant iurata: honestas ipsa & decoratio postulat, ut sicut alii magni momenti actus, ita & hic contractus, adhibitis & corrogatis propinquis & testibus, & auctoritate eorum, in quorum potestate sunt, incatur: tum quod nulla sit conventio aut obligatio, quæ majorem deliberationem aut consultationem requiratur: cum matrimonium sit conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum; quæ omnia hoc vinculo in unum coalescunt: tum quod ea, quæ clam inter virum & mulierem aguntur, turpitudinis suspicione laborant; imò dolo inita præsumuntur. Ideoque apparet; hæc omnia, quæ in nostro casu interveniunt, ad legitima sponsalia requiri: minimè autem necessario importare, ut ea pro vero matrimonio debeant haberi.

Et

- 112 Et licet hic, quod & in dubitandi rationibus urgebatur, verba adfint, præsentem denotantia consensum & promissionem: sciendum tamen est, omnia sponsalia (quæ à promissione de contrahendis cum aliquâ sponsalibus, omnino sunt separanda, *Kitzelius cap. 5. theorem. 1. lib. 6.*) continere præcedentem aliquam stipulationem, sed quæ futurum aliquod factum, nempe nuptiarum celebrationem, respectet. *Tarnovius lib. 1. de matrim. c. 83. q. 1.* Quo eodem sensu *Cypræus d. part. 1. cap. 2. §. 2. numer. 4.* scribit: sponsalia quæcunque oratione aut verbis concepta, suâ naturâ nuptias futuras, in quibus uxor ducitur, respicere. Nuptiæ enim sponsalia spatio temporis quodam subsequuntur, & posteriores sunt, neque uno momento fiunt, nec fieri debent; sed conventionibus seu tractatibus duobus. Unde idem *Cypræus d. part. 1. cap. 4. §. 4.* distinctionem sponsaliorum in præsentis & de futuro, in dubium vocat, & ait *num. 2.* veterum sponsalia verbis præsentis temporis accepta fuisse; & vera sponsalia vix aliter concipi posse. Quidem §. 9. *num. 1.* scribit: si verbis futuri temporis quis usus esset: *verbi gratiâ:* Spondebo, aut despondebo tibi filiam, non rectè sponsalia facta dici possent: quod his verbis sponsalia promittantur contractum iri, non autem contrahantur. Aliud verò est, promittere: aliud, facere. Aliud, sese obligare & contractum absolvere; aliud promittere obligationem futuram. Et qui se facturum promittit, nondum facit. Unde qui verbo futuri temporis utitur, satis innuit; se hoc tempore, seu instanti, quod promissit, facere nolle, sed rem differre. Veluti, cum *Raguel* Angelo hortanti, ut filiam suam *Tobiz* der; promittit, se eam desponsurum: Ne dubites, inquit, quin eam illi sim desponsurus: nondum despondisse, aut sponsalia contraxisse dicitur: sed tunc demum, cum promissio de præsentis subsecuta est. *Filiam meam, ut patet, accipe, sibi habe; quia consanguinei estis.* Confertur hic, quod ille idem *Cypræus, d. part. 1. §. 10. num. 2. ex D. Luthero* refert: *Nach gewöhnlicher Weise/muß eine öffentliche Verlobnung* per verba de præsentis gestehen/ vitandæ ambiguitatis causa. Itaque *Romani* unico verbo, *spondeo*, in constituendis sponsalibus uti sunt, tanquam omnium firmissimo & minimè ambiguo. Et porro eleganter jam sæpè laudatus *Cypræus d. part. 1. c. 11. §. 8.* duplicia instrumenta nuptialia esse ait: instrumentum scilicet sponsaliorum, & instrumentum acceptionis, vel actus ipsius accipiendi, vel traditionis: quo continetur, uxorem traditam, ductam & acceptam esse à marito: & quod sese obligaverit maritus ad ea præstanda, quæ maritus uxori debet. Quod idem *Cypræus c. 5. §. 2. num. 3.* Pontificum & Jurisconsultorum responsis firmat, ubi scribit: Et ne quis putet, hæc in desuetudinem abiisse, adhuc apud omnes totius Christianitatis gentes obtinet: ut primùm puella desponsata consentiat: deinde, nuptiis subsecutis, coram totâ Ecclesiâ copulanda rursus geminet, ac ratificet consensum, prius in sponsalibus expressum. Quæ geminatio firmitatem propositi & voluntatis arguit, *Eberhard. in loco, à vigeminationis.* & consensum vel fœdus maritale constituit. *Insonderheit/da man* notissimam Germaniæ consuetudinem, imò ipsos potissimos iuris effectus anstehet/wird sich best und Sonnenklar entdecken/ quod sponsalia, etiam solenniter, testatò publicèque contracta, à vero matrimonio & nuptiis, individuum vitæ consuetudinem importantibus, & quæ maris & feminæ conjunctio definiuntur, in *viel Weg zu unterscheiden.* Siquidem ante matrimonii consummationem, sponsa pleno jure mariti non est, jure tam naturali, quàm divino. *Gen. c. 3. v. 16. Eph. 5. v. 22. & seqq. can. honor. caus. 32. quest. 2. Cypræus d. tract. de connub. jur. part. 1. c. 5. §. 12. num. 3. & §. 13. per tot.*
- 117 Ut maxime enim uxor, post contractas nuptias, mariti sui fori & domicilium sequatur. *l. exigere. 6 §. ff. de judic. l. cum quedam puella. 19. ff. de jurisdict. l. ult. §. item rescripserunt. 3. ff. ad municipal. l. ult. Cod. de in solis, &c.* attamen hoc ipsum fallit in sponsâ tam de futuro, quàm præsentis, quæ ante celebratas nuptias domicilium non mutat, *arg. d. l. cum quedam 19. ff. de jurisdict. Cypræus d. part. 1. c. 5. §. 15.* Etiam si item nullis agnatis aut cognatis, intra decimum gradum extantibus, maritus & uxor de ju-

re communi sibi invicem succedant: sponsus tamen sponsa, & è contrario, sponsa sponso ita defuncto nunquam succedit. *Baldus, Salicetus, Alexand. & Jasp. in l. 1. C. unde vir & uxor. Idem Bald. in l. fin. C. unde legitimi, & consil. 90. in fin. lib. 2. Schrader. ad tit. Instit. de nuptiis. part. 1. num. 21.* Et generalis est consuetudo totius orbis; nec dotem, nec aliud lucrari conjuges, si matrimonium non fuerit concubitu consummatum. *Boerius decis. 22. num. 33. 36. & 38. Cavallos. opinion. commun. contra commun. quest. 110. Concenat. lib. 2. quest. var. cap. 2. Guil. lib. 2. observat. 80. Roland à Valle, de lucro dot. quest. 106. Franc. à Solis, de lucro dotis, quest. 13.* Ac porro etiam si vidua, intra annum luctus nubens, infamis reddatur. *l. 1. ff. de his, qui notantur infam. attamen id ipsum fallit in eâ, quæ intra tempus luctus sponsalia, etiam de præsentis, tantum contrahit. l. solent. 10. §. 1. ff. eod. tit. Schrader. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 1. num. 14. Cypr. d. part. 1. c. 5. §. 20. Freher. de fam. & infam. lib. 3. c. 17. num. 10.* Sponsalia item de præsentis, non faciunt incestum: graviusque puniatur ille, qui nuptias incestas, quàm qui sponsalia etiam de præsentis contrahit: & sponsalibus publicam honestatem, non affinitatem induci, constat. Quodque multis nominibus sponsalia, etiam de præsentis, à matrimonio differant, sæpè dictus *Cypræus cap. 5. per discursum*, ac per alios paragraphos, latè doctèque probat. Quod & facit *Alber. Gentil. lib. 2. de nuptiis. cap. 23. & seq.* Et nos etiam infra, Deo juvante, in refutationibus dubitandi rationum, hac de re aliquid addemus. Et sanè veteres initium conjugii præscripserunt, non ex eo die, quo sponsalia contraherentur, hoc est, verbis promissio fieret: sed ex quo sponsa in nuptiis tradita, ducta & mancipata, in mutuam habitationem consensissent, & sociatæ una maritali affectione vivere cœpissent, & possessæ essent, præfuerunt, & æstimârunt. Ac idem *Cypræus d. cap. 5. §. 9.* solidè refutat argumenta eorum, qui consensu solo in sponsalibus expresso, hoc est, absque traditione, acceptione, possessione, & benedictione, verum & consummatum matrimonium constitui, existimant.

Quam etiam ob causam sponsus cum sponsa de præsentis (quam vocant) ante celebratas nuptias consuetudinem habens, meritò puniatur: ut nuperrimè *Dn. D. Balthasar Mentzerus Dissertatiunculâ singulari* evicit. Et quidem si eorum sententiam sequamur, qui sponsalibus de præsentis verum matrimonium constitui censent: dici aliter non potest, quàm quod impune sponso ad sponsam accedere liceat: cum sponsa uxoris loco esset: uxoris autem potestatem habeat maritus. Sed modò dictus *Dn. Mentzerus ibidem n. 37. & seqq.* distinctionem sponsaliorum, etiam eorum, quæ vulgò de præsentis vocant, ab ipso matrimonio accuratè sejungenda esse, notanter & in hæc verba scribit: *Observatur in universali praxi apud Christianos, ut sponsalia nuptias antecedant; diversamque à nuptiis habeant rationem.* Idque ex ipsa re evidenter apparere ait. Nam juvenis virginem sibi desponsari petens, non hoc petit, ut statim sibi tradatur uxor ad cohabitationem conjugalem: sed petit, ut sibi de præsentis categoricè & firmiter promittatur futura uxor. Unde consensus hic & sponsio, est & vocatur sponsaliter, hoc est, qualis inter desponsatas personas requiritur: & est affectio sponsalis; non autem nuptialis sive conjugalis; hoc est, qualis esse solet inter conjuges, à nuptiis cohabitantes. Et oritur quidem hinc efficax obligatio ad nuptias, suo tempore celebrandas, & matrimonium consummandum: sed non statim in præsentis, verum ordine legitimo, & tempore communi utriusque partis consensu constituendo. Quæ mutua sive reciproca sponsio & repromissio confirmatur per sponsalia, de quibus ea testes adhibentur, hospites & amici præsentis. *Et n. 51.* Idem *D. Mentzerus* subjungit: constanter igitur hæc sententia teneatur, sponsalia & nuptias non coincidere: sed verum & perpetuum inter ea esse discrimen; quale est inter promissionem, & promissi exhibitionem, inter spem & rem, inter Candidatum juris & Doctorem, inter cingendum & cinctum, inter electionem Regis & coronationem, inter præsentationem ad officium & confirmationem. Quin etiam sponsalia facilius, & pluribus de causis, per repudium; nuptiæ autem longè difficilius, & pro-

- propter solum adulterium atque inlicitam desertionem, per divortium, dissolvatur. *Hactenus ille.* Robotatur itidem hæc sententia nostra; quod nempe inter sponsalia, utcumque solennia, & etiam de præsentia dicta, ac matrimonium verum firumque, admodum luculenta differentia existat, ex universali quoque orbis Christiani; & præsertim Ecclesiarum secundum Augustanam confessionem reformatarum, communi & ubivis recepto usu: **In dem nemlich/ auch nach öffentlich gehaltenem Handstreich/ die Verlobte zu unterschiedlichen mahlen von der Causel ausgeruffen/ und zu diesem End verkündet werden/ damit wann jemand etwas anzuzeigen wüßte/ warum solche Personen nicht ehelich zusammen kommen könnten/ er dieses bey Zeiten vermeiden/ oder hernach (matrimonio scilicet verè & solenniter contracto, omninoque individuâ vitæ societate inducâ) stillschweigen/ & bene concordantia matrimonia nicht turbiren oder verunruhigen solle.** Ita ut tempore illius proclamationis, de talibus sponsis ex instituto nostrarum Ecclesiarum, dici haud posse videatur: eos jam ita à Deo esse conjunctos, ut à homine nullo modo
- 122** nequeant separari. Et quemadmodum in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quædam peragenda & celebranda sunt, secundum leges & mores loci, in quo contractum est. *can. quæ contra mores. 2. Dist. 81. si fundus 6. ff. de evictioib. Panormian. & Dd. in c. 1. ext. de sponsalib. Covarruv. tom. 1. part. 2. de matrim. c. 7. in princ. n. 7. & seqq.* In hujusmodi enim re ardua, matrimonio videlicet incundo, omnium gentium moribus variæ fuerunt receptæ solennitates, variisque ritibus & sacrificiis interpositis, nuptiarum festivitas celebrari solita fuit, *arg. Genes. c. 29. Judic. c. 14. Luc. 14. Matth. 22. l. mulierem. 5. in fin. ff. de rit. nupt. l. sancimus. 2. ubi, nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas. C. de nups. late & eleganter Arniseus in Comment. de jure connubior. c. 3. sect. 12. num. 18. & seqq. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civ. c. 20. vers. restat ritus & solennius, &c. Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. in præfat.*
- 123** §. fuerunt & gentium ritus &c. Et imprimis deductio sponsæ in domum sponsi, non ad solennitates tantum, sed etiam ad perfectionem & substantiam matrimonii, requiebat. *Hotonian. lib. 5. obs. c. 9. Cyprian. d. r. de connub. jur. p. 1. c. 5. §. 5.* Hujus in locum hodie in Orbe Christiano, benedictio Sacerdotalis coram facie Ecclesiæ successit. *can. aliter. 1. can. 30. q. 5. can. consanguineorum. 4. can. 3. q. 4. c. ult. ext. de clandest. desponsat. Concil. Tridentin. sess. 24. c. 1. & ibi etiam Chemnitz in examine suo. Novell. Leon. 89. Harmenop. lib. 3. tit. 4. Wiserb. in Paratit. ff. de rit. nupt. n. 5. Petr. Peck de testam. conjug. lib. 1. c. 5. num. 6. Cyprian. d. part. 1. c. 5. §. 6. item c. 11. §. 15. & 20. Arniseus, d. Comment. de jure connubior. c. 3. sect. 12. n. 1. & 10. c. nm seqq. p. l. chre Beust. d. r. de jure connubior. part. 2. in præf. §. quod verò ad nostras ceremonias attinet, &c. Ernestus Cothman. responsio 34. n. 99. vol. 3.*
- 124** Et tandem requiritur ad plenariam ac indissolubilem matrimonii consummationem, in thalamum deductio: idque requisitum deficit in nostro casu. Quamvis autem (ut supra à nobis dictum fuit) nuptias non concubitus, sed consensus efficiat: attamen consensus iste matrimonium non plenè perficit; sed ad complementum ejusdem (non minùs atque emtionis venditionis contractus, consensu quidem conciliatur; sed traditione demum consummatur. *l. 1. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.*) matrimonii initiati consummatio ulteriùs requiritur. *c. ex publico 7. ubi gl. & Dd. juncto c. ex parte. 9. ext. de conversione conjugator. can. in omni 36. can. 27. q. 2. d. can. aliter. 1. can. 30. quest. 5. Petr. Peck de testam. conjug. d. l. 1. c. 5. num. 6. Cyprian. d. part. 1. c. 5. §. 9.* Atque hinc matrimonium, non initiatum, sed
- 125** consummatum demum, sacramentum seu mysterium inter Christum & Ecclesiam designat. *Epist. ad Ephes. c. 5. vers. 29. & seqq. usq. ad fin. can. cum societas. 14. can. 17. q. 2. juncto cap. debemus. 5. ext. de bigamis non ordinand. Covarruv. d. tom. 1. part. 2. de matrim. c. 1. in princ. num. 9. & 5. in num. 1. item c. 7. §. 4. num. 20. & 21. c. nm Dd. ibi relatis.* Sanè alio-
- 126** quin ante copulam subsequenter, & benedictionem sacerdotalem, omnia sponsalia, sive puta, sive conditionata, sive jurata, sive injurata, prius non dissoluta, simpliciter facit indissolubilia concubitus sive copula carnalis. Constat enim, quòd sponsalia etiâ conditionata, & de futuro,
- si sunt prius legitime contracta, fiant indissolubilia & transcant in matrimonium per subsequentem copulam carnalem. Multò itaque magis id fit in sponsalibus puris & inconditionatis: quia per interventum carnalis copulæ, consensus ille nuptialis verissimè exprimi censetur. At verò in præsentia casu, ut supra dictum, res adhuc est integra, neque intervenit copula carnalis; ac proinde hactenus sponsalia illa in matrimonium nondum transierunt. Nil itaque impedire potest, quin hæc rories dicta sponsalia, ob causas certas & post deducendas, publicâ auctoritate à judice ordinatio, præeunte legitimâ causâ cognitione dissolvi possint, & ad instantem innocentis partis postulationem, rescindi omnino debeant. Et est pariter unanimis
- 127** sententia omnium Canonistarum, ac Romano-Catholicorum Theologorum, de quâ late *Thomas Sanchez lib. 2. de matrimon. disp. 13.* quòd solum per consummatum matrimonium fiant conjuges una caro, ut habetur expresse *in c. 2. de conversione conjugat. & can. lex divin. 14. can. 27. quest. 2. & colligitur ex can. Agnoscas. 17. de can. 27. quest. 2. & cap. Martinus. 4. de cognat. spiritualib. ubi, efficiantur per connubium una caro. ubi gl. in verb. per connubium, id est, per carnalem copulam.* Quare solum matrimonium consummatum (ut supra etiam monitum) significat eam conjunctionem, per quam Christus factus est una caro cum Ecclesiâ, per incarnationis mysterium. Idque probant ex divo Paulo ad *Ephes. 5. v. 31.* sacramentum hoc magnum est. Ego autem dico in Christo, & in Ecclesiâ. Quia ea verba minime dixit, nisi præmissis illis: erunt duo in carne una: quod fit per copulam. Et probatur itidem ex D. Augustino, *relato in can. non est dubium. 13. can. 27. q. 2.* dicente: Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ commistio sexus non docetur fuisse, ubi gl. in verb. ad matrimonium. explicat: quod habeat in se sacramentum seu mysterium conjunctionis Christi & Ecclesiæ, &c. Sic
- 128** item defunctæ maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat; non fit bigamus, ut habetur *in d. c. debitum. 5. de bigamis non ordinand.* Et ratio ibi redditur: quia matrimonium ante copulam non significat unionem Christi per carnem. Si enim eam significaret, esset bigamus: quia non esset unus unus sponsus: sicut Christus est unus Ecclesiæ sponsus: Et inde sponsalia de præsentia, seu matrimonium concubitu nondum consummatum, propter certas causas, dispensatione Pontificiâ (apud nos ab ordinario Ecclesiastico Magistratu) tolli posse, plerique statuunt: ed quòd (ut jam deductum) propter defectum consummationis, conjunctionem Christi & Ecclesiæ non designet: nec propter defectum conjunctionis corporum, quâ conjuges demum una caro reddantur, mysterium fidei in sese contineat, *arg. c. quod proposuisti. 18. can. 32. q. 7. juncto cap. non debet. penult. ext. de consanguinitate & affinitate. it. de c. ex publico. 7. & d. c. ex parte. 9. ext. de convers. conjugator. Farinac. oper. criminal. part. 4. tit. 16. quest. 148. num. 8. Covarruvius d. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 4. num. 13. & seqq. Menoch. lib. 2. arbit. ind. cas. 455. n. 4. & lib. 2. præsumpt. c. 10. num. 37. & seqq. Panormian. in d. c. ex publico. 7. num. 13. & seqq. ext. de conjugat. Et in terminis Oldradus Laucensis in*
- 129** ter consil. matrim. tom. 1. cons. 1. deducit: matrimonium nondum consummatum, per dispensationem dissolvi posse. Ubi num. 9. addit: non obstat, quod dicitur: matrimonium esse individuum conjunctionem: quia secundum quid (ut dicit glossa) id debet intelligi: quòd ejus propositi debent esse contrahentes à principio contractus, ut invicem perpetuò manere debeant: non autem innuitur, quòd aliquo casu non possint ab invicem divertere. Consentit, aliorum multorum auctoritate nissus, etiam Kitzelius in *Synops. matrim. c. 14. theor. 1. lit. a. &c.* in hæc verba scribens: Solo consensu de præsentia contractum seu initiatum matrimonium, quoad significationem, plenum & perfectum non censetur: nec ante consummationem suum sacramentum seu desponsationem inter Christum & Ecclesiam designat: sed magis appellatione sponsalium de præsentia venit: & facilius etiam, quàm matrimonium consummatum, dissolvi potest. Et paulò post: *Matrimonium ut omnibus numeris perfectum & absolutum sit, omnesq. veri & compleri matrimonii effectus producat, ad consummationem ejus non consensus solum, sed etiam consummatio requiritur.*

131 Wann nun aus bißhero nach der Länge deducirtem erscheinet / daß gegenwärtige Eheberedung nicht pro rato, veroque matrimonio, & sponsalibus de presenti zu halten / auch da schon solches gesagt werden möcht / dan noch unter den sponsalibus, de presenti vulgò dictis, & vero, rato, in facie Ecclesiæ confirmato, simulque matrimonio, ein mercklich grosser Unterschied. In dem nemlich dieses nimmermehr / nisi interveniente adulterio, separire oder geschcheiden; Jene aber / varias ob causas, ex Judicis arbitrio dirimirt / solvire / und bengelegt werden können. Nun aber in diesem Fall / ben der Jungfrau Beklagtin alle affection gegen dem Kläger gefallen / und gänglich erloschen / also / daß sie für ihr höchstes Unglück und Creuz / so ihr auf dieser Welt immer begegnen möchte / halten und erachten thut / da sie dem Kläger bengelegt / und ihr Leben mit selbigem zubringen / oder ver-schliessen müste / gestaltsame sie in ihren additionalibus defensionalium (bey den Actis sub n. 11. art. 10.) augenscheinlich wahr seyn / sagen thut / daß sie Beklagte Jungfrau dieser Sach wegen also unmutbig / daß sie gleichsam / wieder Schatten an der Wand / anzusehen / und unzweiffelig zu befahren / daß sie in entstehender Liberation von solcher hinter-schlicher Verlobnuß ihr junges Leben aus höchster Bekümmernuß elendiglich enden müste.

132 Also und zum andern soll blüch hierum & propter hunc defectum affectionis, inimicitiasque, quæ merito capitales dici possunt, diese Eheberedung cassirt und bengelegt werden. Argumentum namque à prohibiti simplici coactione ad sponsaliorum consummationem (apud illas etiam personas, quæ causam dissolutionis sponsaliorum non adeo prægnantem habent; sed duraxar promissa ratificare obstinate recusant: quia ipsas data fidei pœnit; omni-que affectio matrimonialis cessat) haud incongruè ducitur. Sanè cum nonnullis

133 Theologis, & praxi etiam Würtembergici Consistorii hæc tria libenter damus: 1. quòd, qui sic absque sufficiente causa à promissione matrimonii, & pactis sponsalibus discedit, planè non debeat impune terre hanc remittere, sed justà pœnà coërceri. 2. quòd monitione, minis, multa & carcere à Magistratu compelli possit, ut fidem matrimonii datam servet: id quod observari in Consistorio nostro Würtembergico, jam supra ex D. Biddembachio in *tratt. de caus. matrimonial. pag. 26. & 27.* relatum fuit. 3. quòd rigor ille per simplicem coactionem, quæ fit per excommunicationem Ecclesiasticam, vel relegationem civilem, in quibusdam casibus, pro ratione circumstantiarum, ut si sponsalia sint jurata, si copula intervenierit, &c. observari possit. Sed quòd in communi hæc coactio fieri possit, aut debeat, negamus: & id quidem ex canonum jure, quod in causis matrimonialibus adhuc ubique serè & regulariter, nisi adsint contraria statuta vel ordinationes, observatur. Jus autem canonicum in *c. requisivit. 17. de sponsalibus.* ita habet: Mulier quædam, jurisjurandi religione neglecta, nubere illi renuit, cui se nupturam interposito juramento firmaverat. Et respondit Lucius Pontifex: quòd, cum libera debeant esse matrimonia, monenda sit potius mulier, quàm cogenda: cum coactiones difficiles exitus frequenter habere soleant. Ex quo cap. Canonistæ colligunt: si Judex animadvertat, sponsum vel sponsam ita obstinatam esse, ut libere consentire nullo pacto connubio velit; quòd monitione potius uti debeat, quàm exactissima coactione, ex quâ consensus secutus, nec liber esset, prout in matrimonio requiritur; verus consensus dici

134 la intervenierit, &c. observari possit. Sed quòd in communi hæc coactio fieri possit, aut debeat, negamus: & id quidem ex canonum jure, quod in causis matrimonialibus adhuc ubique serè & regulariter, nisi adsint contraria statuta vel ordinationes, observatur. Jus autem canonicum in *c. requisivit. 17. de sponsalibus.* ita habet: Mulier quædam, jurisjurandi religione neglecta, nubere illi renuit, cui se nupturam interposito juramento firmaverat. Et respondit Lucius Pontifex: quòd, cum libera debeant esse matrimonia, monenda sit potius mulier, quàm cogenda: cum coactiones difficiles exitus frequenter habere soleant. Ex quo cap. Canonistæ colligunt: si Judex animadvertat, sponsum vel sponsam ita obstinatam esse, ut libere consentire nullo pacto connubio velit; quòd monitione potius uti debeat, quàm exactissima coactione, ex quâ consensus secutus, nec liber esset, prout in matrimonio requiritur; verus consensus dici

135 possit. Ad evitandum igitur majus malum, tolerandam potius violationem datæ fidei, quàm coactionem matrimonii. Ubi enim non est mutus amor conjugum; ibi discordia sauciat mentes: impedit invocationem Dei: turbat totam domesticam consuetudinem: & parit multa peccata. Et interdum, cum voluntates distractæ sunt, sequuntur adulteria, & pœnæ tragica, & tristissima calamitates: & familia non sunt Ecclesiæ Dei, ut esse debent, sed Diabolorum iustra: & multi miseri homines, in illis calamitatibus, ruunt in indignationem adversus Deum, in desperationem, atque æternum exitium. *Schneiderius*

Inst. tit. de nupt. part. 2. de requisit. in nupt. lititis. num. 17. At pariter in illà quæstione; utrùm cogendus sit per Judicem sponsalium fidem servare, qui citra legitimam causam ea implere recusat: eam sententiam Thomas Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 29.* multò probabilior rem esse ait, quæ docet; prius monendum esse reculantem; & si renuat, per censuram cogi debere: nisi, atrenis circumstantiis, prudenter arbitretur judex, ex invitis nuptiis gravia mala & scandala timeri; ut perpetuas dissensiones, jurgia inter conjuges, virum relicta uxore discessurum. Et hoc esse inquit, quod in *d. c. ex luseru Situant. 10. in fine. de sponsalib.* dicitur cogendum esse, nisi rationabilis causa obstiterit. Et ita intelligit *d. c. requisivit. 17. eod. tit.* ubi traditur, non esse cogendum: nempe quando rationabilis causa obstiterit: & constat ex ratione, quam textus subjungit, *ibi, cum coactiones difficiles soleant exitus habere.* Certè prudentes Legumlatores ac judices æquum semper censuerunt; ad evitandum malum majus, tolerandum esse aliquod minus. Atqui ex matrimoniis illis coactis longè majora mala oriri possunt, quàm si ratione circumstantiarum habitâ, sponsalia interdum dissolvantur; utpote rixæ perpetuæ, capitales inimicitia, veneficia, cædes, scandala publica, eademque perpetua, Sanchez. *dicto loco n. 4. ubi alios complures. in eum sensum decedentes, laudat.*

Si itaque ejusmodi personæ, quæ quidem nullam sufficientem in jure expressam causam allegare possunt, in suâ ramen conscientia putent, se non posse cum aliquo cohabitare, sicque sufficientes se habere rationes, apud se tantummodo arbitrentur, cur promissionem, per sponsalia pura legitime factam, servari nolint; nihilominus à Magistratu ad matrimonii promissi ratificationem & consummationem simpliciter ac absolute cogi non possunt, aut debent: oppidò probabiliter sequitur, quòd multò minus talis persona, quæ sufficientes, & ex boni viri arbitratu gravissimas causas habet (de quibus quoad præsentem casum in subsequentibus tractabitur) cur matrimonii promissionem purè & legitime factam, atque ab initio ratam adimplere recuset, cogi possit aut debeat ad sponsaliorum, alioquin legitime & purè factorum, & ab initio ratorum, consummationem & ratificationem per subsequens matrimonium: & quòd consequenter in hoc casu, instanter id postulante parte innocente, Judex & possit & debeat sponsalia, alioquin legitime facta, rescindere & dissolvere.

Hinc omnes Juris utriusque Dd. communi assensu dicunt: ob graves & capitales inimicitias, inter sponso- 138 ortas, dirimi etiam firmissimè contracta sponsalia posse, ob rationem *c. 2. & d. c. requisivit. 17. de sponsal.* ne scilicet matrimonium infelices exitus habeat. Item, quia est nova causa, & notabilis mutatio superveniens, *Hofstiens. in sum. tit. de sponsalib. §. ult. Sanchez. lib. 1. de matrim. disputat. 58.* Et certè quæ causa justè censentur, quibus permissum est pœnitere, & à sponsalibus recedere, Judicis arbitrio relinqui debent. *Abbas in d. c. requisivit. 17. num. 4. ext. de sponsalib.* Sed & Rota Roman. in *decis. 497. num. 2. part. 1. edit. ult.* admonet: justam videri causam, si sponso odio capitali persequitur sponsam, vel è converso: ita ut timor sit, ex nuptiis futuris oriri posse, vel homicidium, vel adulterium, vel litem & contentionem inter parentes. Quam quidem causam probavit etiam Felinus in *consil. 26. num. 20. & 21.* qui fortius respondit: Pontificem Maximum justis his de causis posse dissolvere matrimonium contractum per verba de presenti: modò secuta non sit copula carnalis. Er Felinus Abbatemque secutus est Menochius in *consil. 69. num. 44. & num. 66.* Ac item Rota in *d. decis. 497.* indicavit, hanc solam non fuisse justam causam reculanti contrahere matrimonium, quando solus sponsus, qui jam cognoverat carnaliter sponsam, & jurejurando promiserat, eam ducere in uxorem, allegabat inimicitiarum causam. *De eadem re videantur quoque Covarruv. d. tom. 1. de matrim. part. 1. cap. 4. Schrader. ad d. tit. Inst. de nuptiis. part. 1. num. 88. & Cypræus d. tractat. de connubior. jure. part. 1. c. 12. §. 5. & seqq.*

139 Confirmatur præterea hæc sententia, à permissione divinâ divortii in conjugio consummato. Nuptiarum vinculum archius esse, quam sponsaliorum, nemo est, qui dubitare possit. Atqui Deus propter Judæorum *εκαλογισμῶν*, etiam in matrimoniis live nuptiis ratis & consummatis, divortium permisit in Veteri Testamento. Sic enim habent verba *Deuteronom. cap. 24. v. 1. 2. 3.* Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus, propter aliquam scditatem, scribet libellum repudii, & dabit in manus illius, & dimittet eam de domo sua. Repetit hæc Christus *Matth. 19. vers. 8.* & quod *τοὺς ἁγίους* seu permillio divina fuerit, expressè addit. Hinc arguere licet: Si Deus in Veteri Testamento propter *εκαλογισμῶν* Judaicam permisit, etiam in ratis & consummatis matrimoniis divortia: quidni & in Novo Testamento sponsaliorum dissolutio, five repudium duntaxat, propter graves causas intervenientes (quales in hoc nostro casu plures occurrunt) Magistratus auctoritate interdum fieri posset? Nec abnuit Dn. Doctor Luther. in lib. de caus. matrimonial.

140 Zum dritten / seynd diß Orts solche wichtige Ursachen enthalten / und hin und wieder in den Actis ange-
deutet / auch mit denen ex parte der Jungfrau Beklag-
tin geführten Zeugen / zu völliger Genüge erwiesen /
darum sie Jungfrau Beklagtin zu Vollziehung solcher
Eheverlöbnuß sich billich nicht verstehen will / und wel-
che Ursachen an ihme selbst also bewandt / ut à quolibet
gravi viro ohne Zweifel für gnugsam zu erachten / auch
sein ehrlicher Mann zu finden seyn würde / welcher nicht
deswegen sein Kind einem solchen Gesellen verweigern /
oder nicht für ein mercklich Unglück halten thäte / wann
ihme eine Tochter einen solchen freyen / und sich davon
nicht abhalten lassen wolte. Einmahl ist es gewiß / daß
des Klägers Qualitäten tempore contractuum sponsa-
liorum unzweifellich also bewandt und beschaffen gewesen /
daß / wo die Jungfrau Beklagtin / dero Frau Mutter /
die wohlangelebene Freundschaft / ihr und ihro Frau
Mutter vorgelegte / hochweise Wödt oder Bescheid /
solches gewußt / sie zu dergleichen Eheverlöbnuß nim-
mer geholffen. Ja wann schon die Jungfrau Beklag-
tin / eines solchen Gesellen luständigst begehrt / und ihme
die Ehe mit hohem Verbeuren verlobt: Sie doch nichts
destoweniger anchoris & remis (quod ajunt) sich darwider
gesetzt / und mit allen rechtlichen Mitteln befugsamere
weiß dissolutionem talum sponsalium begehrt und erhalten
hätten / da man je den Klägern für eine solchen Mann
gehalten / der zur Fortsetzung dieses schweren und hoch-
ansehnlichen Handels / welchen der Beklagtin Frau
Mutter noch getrieben / gnugsam und nützlich erachtet /
aber im Grund nicht gewest: sondern es hat der Kläger
solchen Handel / vermög der Zeugen / einbelligen Auftrag /
unvorsichtig / lichterlich / und wie ein Thor (verba sunt
testium) geführt / unfleissig und vertrunken gewesen / ic.
Welches alles / wie schon sich gleich er Kläger machen
will / ipsa rei evidentiâ, und darauff erfolgtes Falliment /
oder gänglicher Untergang dieses Handels (so
viel an ihme Klägern gewest) augenscheinlich und ganz
unverneinlich an das helle Mittags-Licht gebracht ha-
ben.

Es will zwar der Kläger in seinen replicatoriis ar-
ticulis (bey den Actis sub num. 7. artic. 60. & multis se-
quentib.) vermeintlich fürgeben und bestreiten / daß
schon bey Ableibung Herrn Cajj Sempronii es mit dieser
Handlung gefährlich gestanden / und was dergleichen:
So hat jedoch er Kläger seine Untreu / und daß er zu
diesem Handel untaugenlich / auch daß die Jungfrau
Beklagtin / und dero Mutter / mit ihme weit verfahren /
darmit an Tag gegeben / daß er solches die Interessent-
en nicht avisirt / sondern den Handel noch stärker
fortgetrieben / in seinen Rechnungen grossen Profit ge-
setzt / dahingegen das Gegenspiel / und selbst verur-
sacher Uebelstand ihme bewußt gewesen: ita ut planè in
141 iis terminis versemur, de quibus communis Juriscon-

sultorum regula est: quoties post sponsalia contracta
inconveniens aliquod notabile, aut nova causa, talis-
que accidit casus, qui si tempore sponsaliorum ad-
fuisset, sponsus vel sponsa in matrimonium nunquam
consensisset; tunc Judicem ad dirimenda sponsalia
propensiorum esse debere: ita tamen, ut omnes circum-
stantiæ prudenter & diligenter expendantur, neque
ob quaslibet causas sponsalia statim solvantur; sed
modis ac viis omnibus reconciliatio prius tentetur.
Quæ regula appositissimè ad nostrum præsentem sta-
tum quadrat. Nam cerè si hic sponsus ante spon-
salia fuisset infamis & impostor, sponsa nunquam in
matrimonium cum ipso consensisset. Et sunt sanè
circumstantiæ & causæ dissolventes ita comparatæ, ut
reconciliatio, aut difficulter, aut nullo modo locum
habere possit. Manet proinde immotum, quod hæc
sponsalia, de quibus quaeritur, à Judice propter ta-
les causas, præeunte legitima causæ cognitione, dissolvi
optimè & bonâ cum conscientia possint: quodque ad
instantem postulationem partis innocentis rescindi
142 omnino publicâ auctoritate debeant. Ratio verò supra-
dictæ regulæ est: quia promissio non obligat ultra pro-
mittentis intentionem: sed intentio virtualis est pro-
mittentium, non se obligare in hoc casu indissolubili-
ter: ergo est justa dissolvendi causa. Et confirmatur: 143
quia rebus notabiliter mutatis, promissio non obligat.
c. quemadmodum. 25. ext. de jurejurand. In hoc
autem eventu notabilis mutatio supervenit. Quod si
objicias, hanc non esse liberalem promissionem,
sed contractum. Ad rescindendos autem ceteros
contractus hæc causa non sufficit. Fatemur equidem
hæc: verum diversa ratio in sponsalibus est. Ma-
jorem enim libertatem petunt: cum ad mutuum amo-
rem ordinentur, & ad contrahendum vinculum
matrimonii consummati omnino indissolubile:
quod in cæteris contractibus minimè contingit.
Hanc item regulam tradunt Hostiensis in sum. tit. de
jurejur. num. 3. Petrus de Soto l. 18. de matrimo-
n. nunc de ratione, &c. & latè Sanchez. de matrimo. lib. 1.
disp. 62. & seq. per discursum.

Daben dann in gegenwärtigem Fall in der Heu-
rathsbereudung diese Wort sonderlich zu notiren:
daß bey dem 6. Punct vermeldet wird / Kläger habe
den Gewerbshandel treulich und fleissig geführt.
Woraus dann zu vermercken / daß die Jungfrau Be-
klagtin / und die Ihrige / wie kein Vernünftiger
andern vermuthen oder erachten kan / auff dieses
des Klägers multis simulationibus & dissimulationi-
bus prætendirte Qualität fürnemlich gesehen /
und anderst sich zu diesem Versprechen nimmer-
mehr hätten bewegen lassen. Worzu alhie zumahl
dieses kommt / daß er Kläger auch nach dem Ver-
spruch / imò etiam pendente lite, sich vielfältiger Cri-
minum und Untbaten (gestaltsam solches in der
Jungfrau Beklagtin deductione probationum,
bey den Actis mit num. 31. notirt / zu völliger Ge-
nüge ausgeführt) theilhaft gemacht / und jezun-
der pro vagabundo zu halten: ita ut pro hac no-
strâ decisione etiam argumentum deduci possit à
statûs mutatione. Quicunque enim post, legitime
144 licet contracta, sponsalia sit infamis propter im-
posturam, &c. aut flagitiosus, is civiliter mortuus
censetur. Non autem præsumi potest de sponsa,
quod voluerit tali viro fidem matrimonii dare,
qui infamis, sceleratus & flagitiosus est: sed potius
de eâ sic statuendum: quod viro honesto & existi-
mationis integræ nubere voluerit. Ergo non vi-
detur cogenda sponsa, licet contractus ab initio
fuerit purus & ratus, ut cum tali matrimonium
consummet. Jam verò propositus casus ita compa-
ratus est: ut sponsalia ab initio quidem fuerint rata,
atque publicè & legitime celebrata: sed tamen ante
consummationem per subsequens matrimonium &
benedictionem publicam sacerdotalem, hic spon-
sus

sus ob flagitia & insignem imposturam factus est saltem de facto infamis. Quocirca ad consummationem sponsaliorum cum ipso non videtur cogenda hæc sponsa: sed potius publicâ Magistratus auctoritate, præcunte legitima causæ cognitione, ab eadem ratificatione absol- vendâ.

Huic item argumento vicinum est illud, quod duci potest ab inconmodis, consummationem horum spon- saliorum, de quibus quæritur, consequentibus. Si enim hæc sponsa cum tali sponso, qui ob scelera, impostu- ras, &c. demum post contracta sponsalia factus est in- famis, cogeretur matrimonium consummare: tunc ab hoc sponso non posset illa habere honorem, non victum & amicum, non necessarium adjutorium; imò ne qui- dem decentem conjugalem cohabitationem ad sobolis procreationem: quia in fugâ & exilio quasi vagabundus est: quæ duo posteriora etiam cum substantiâ matrimo- nii aliquatenus pugnant. Certè deficienti uno ex præ- cipuis finibus conjugii, deficit ac rollitur etiam ipsum conjugium. Atqui sublato necessario adjutorio, & de- cente cohabitatione, ad sobolis procreationem; rollitur

145 omnis finis conjugii, uti constat. Præterea nemini suaderi potest, utin voluntariam paupertatem, ignominiam & infamiam sese conjiciat, si ullo modo ab illâ sese extricare queat. Atqui cum sponso, qui post contracta demum sponsalia infamis factus est, illâ consummare per matrimonium, esset se conjicere in spontaneam igno- miniam, paupertatem, infamiam. Proinde suaderi hoc nemini potest: multò minùs, cæteris paribus, ad hoc quisquam cogi à Magistratu debet, aut etiam potest.

146 Wie endlich zwischen dem Kläger und der Beklagten Brüder/ auch andern Verwandten/ an traurigen Be- gegnungen besorglich nichts erlangen würde.

147 Fürs vierde/ ist fürnehmlich alhie zu merken/ quòd nullus penè contractus sit, in quo propter communica- tionem juris divini & humani, bona fides magis exuberare debeat, quam in contractu matrimoniali, merè per- sonali. *Jason in §. fuerat. 29. num. 13. Instit. de actionibus.*

148 ubi ait, bonam fidem in contractu matrimoniali impri- mis exuberare debere. *Schrader. ad tit. Instit. de nupr. part. 2. num. 12. in fin. Basilus Monner. de clandestin. de spons. cap. 3. num. 8. Peregrinus de fideicommiss. art. 16. num. 155.* Nec quippe ad hoc institutum est matrimo- nium, ut in fraudem illiciatum simplicitas: sed ut ram gravis & arduus, imò facer etiam contractus, individuam totius vitæ consuetudinem inducens, sine omni furo, li- bertissimeque voluntate celebretur; omnisque dolosæ circumventionis seu captionis expers esse, bonæque fide contrahi debeat. *c. tua nos. 26. in fi. ext. de sponsal. ne cui sua simplicitas oblit, & alteri malitia proferat. l. 1. in princ. ff. de dol. mul. arg. l. bonam fidem 4. ff. de obligat. & actionib. l. res bona. 54 ff. de contrah. empr. l. creditor. 60. §. Lucius Titius. 4. in fin. ff. mandati. l. Aurelio. 20. in fin. ff. de liberat. legat. Bartol. in l. ult. num. 3. in fin. ff. de prator. stipul. Basil. Monner. de clandestin. de sponsal. d. c. 3. num. 8. cum seqq. Cothman. consil. 1. vol. 1. num. 729. & seqq.*

149 Quodque dolus, dans causam contractui matrimo- niali faciat, ut re adhuc integrâ promissio matrimonia- lis, etiam de præsentî, rescindi possit ac debeat, multis edocet Paulus Cyprius in tract. de connubior. jur. part. 1.

150 c. 13. §. 58. per tot. Malitiis enim hominum non indul- gendum, nec fraudibus via aperienda est; adeoque ne- mini dolus suus patrocinarî vel lucro esse debet. *c. ad nostram. §. 1. ext. de empr. & vendit. c. sedes. 15. §. fin. ext. de rescript. c. ex literis. 2. §. fin. ext. de dol. & contumac. l. transactione. 30. C. de transact. l. fin. §. 1. ff. de eo, per quem factum erit, &c. l. penult. C. de legatis. Andreas Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 13. num. 18. Menoch. lib. 1. præsumpt. 92. num. 4. Wesenbec. consil. 42. num. 46. Consultat. Saxon. p. 1. de contract. in appendic. matrimon. lib. 1. c. 5. num. 1.*

151 Et dolus, qui consensum, sine quo nuptiæ contrahi neque- unt, excludit, etiam ipsummet matrimonium irritat & annullat: omnibus quoque in casibus, quibus talis con- sensus, qui in tam sanctissimo fœdere conjugiali deside- ratur, deficit; turpiter circumventi, ad consummandum dolosum matrimonium minimè gentium inviti compel-

lentur, *argum. c. tua nos. 26. in fin. ext. de sponsalib. c. cum locum. 14. ext. eod. titul. Panormitan. in c. cum dilectus. 6. ext. de his, qua vi metusve caus. finis. Benst. in tractat. de ju- re connubior. part. 1. de sponsalib. c. 11. Gail. lib. 2. observat. 93. num. 11. latè Ernest. Cothman. d. vol. 1. resp. 1. num. 729. 730. & seqq.* Et quòd error matrimonii accidenta-

152 lis, propter defectum consensus quandoque fieri possit substantialis, tradunt Auctores Consultation. Saxon. part. 1. de contract. in append. matrimon. lib. 1. quest. 5. num. 2. ubi subjiciunt, ob dolum, qui potuisset tollere consensum in matrimonialibus, matrimonium rescindi posse. Ac licet soleat à quibusdam dici: quòd dolus dans causam contractui matrimonii non debeat impedire matrimoni- um, ut notabiliter voluit glos. in d. c. cum dilectus. 6. su- per verbo, fatuitatem. ext. de his, qua vi, metusve causa sunt. & in l. à Drvo Pio. 58. ff. de rit. nupr. tamen hoc est verum, nisi esset talis & tantus dolus, qui haberet impe- dire consensum, ut censuit Abbas in d. c. cum dilectus. de his, qua vi, metusve caus. &c. Atque ita etiam respondit Petrus Francus inter consil. matrimon. vol. 1. consil. 64.

Quòd item error fortunæ, si sit cum dolo conjun- ctus, vitiet matrimonium, docet etiam Alber. Gentil. 153 lib. 3. de nupr. c. 4. ubi ex Decu consilio 112. respondet: juvenem malè persuasum versari in iustissimâ causa: ut si non stricto jure possit se ex laqueo isto extricare; possit tamen evadere beneficio Principis. Et quoque Decius refert; respondiisse Socinum, abrupti etiam con- summatum matrimonium posse, si juvenis facilitate suâ, calliditate mulieris inductus ad matrimonium est: si nempe duo concurrant; persuasi facilitas, & persuaden- tis calliditas. *Bald. lib. 2. consil. 312.* quorum utrumque in hoc casu adest. Est nimirum species doli mali, sagacitas in minorem fragilis ætatis, & consilii. Atque par non est, ut qui dolosè non egit, is ex alterius facilitate incom- modum sentiat. Sicq; non renere matrimonium, ad quod

154 multis promissionibus pecuniarum, aliorumque bono- rum inductus quis est, & ea non præstantur, etiam res- ponsum & subscriptum esse ait Albericus Gentil. dicto lo- co. Qui porro & ista addit: *Quòd igitur dolus & menda- cium, circa qualitatē personæ sive circa bona, non vitient, nisi ille des causam huic contractui: & dolus circa contra- ctum doli non vitiet matrimonium: & concursus mendaci non impediat matrimonium subsistens ex consensu; & id ge- nus alia: ea tamen omnia sic ipse putem accipi oportere; si dolus non sit, qui errorem inducat, & consensum impediat.*

Quæ est aliorum etiam verissima Sententia. Sed & Jus 155 Canonicum sic dolum abhorret: ut omnes contractus, etiam stricti juris, illicò vitari propter dolum velit. *Gentil. d. loco.* qui ait: metus facit matrimonium vitari. Er- go & dolus faciet: siquidem dolus, qui errorem affert, & consensum aufert, nihil relinquit voluntatis: at me- tus omnem voluntatem non adimit. *Enimvero ist es*

receptissima sententia omnium Canonistarum: quòd, quando dolus admittitur per alterum sponsum, ipsoque culpæ reo existente, causam dedit contractui sponsa- lium, etiam utcumque firmo & de præsentî, modò co- pula non accesserit; ea sponsalia sint ipso jure irrita: ita ut sponsus deceptus nullo modo adstringatur. Quia nempe omnes contractus bonæ fidei ex hujusmodi dolo irriti sunt. *l. & eleganter. 7. in princ. ff. de dol.* Et ratio præ- terea est: quoniam sic deceptus sponsus, consensurus minimè erat: sed errore ductus consensit, in quo alter per dolum & injustitiam participavit. Cum ergo error

156 involuntarium causetur, assensusque sit per dolum & in- justitiam extortus ejus, cui alter consensurus se intende- bat obligare; invalidus & inefficax erit. *Bartol. in d. l. & ele- ganter in princ. num. 6. Jason. in §. actionum. 28. num. 31. Instit. de actionib. Valascus de jur. emphyteut. part. 1. q. 5. num. 9. Molina disp. 352. conclus. 1. ubi multos alios refert.*

Daß aber der Kläger jetzt strittige sponsalia dolo ma- lo erpracticirt / listiglich der Jungfrau Beklagtin Frau Mutter hinterführt / ac consequenter, quòd dolus huic contractui dederit causam, isque ipso jure nullus existat: ist in keinen Weg zu zweifeln / wird auch niemand/ so die Acta durchlesen/ mit einigem Schein verneinen können/ angesehen mehr dann richtig / daß der

Jungfrau Beklagtin Frau Mutter ihnen beeden vorgesezte Herrn Vögte/und wohlangesezene Freundschaft/kein andere Ursach oder Umstände bey dem Kläger befunden oder in acht genommen/ dann einig und allein/ daß sie ihne anwesenden grossen Handels gnußsam erfahren/ und selbigen glücklich fortzutreiben bastant erachtet. Einmal hat die Frau Mutter diese ihre liebe Tochter ihme Klägern nicht wegen seiner schönen Gestalt/ Reichthum oder Udel/ zuvereklichen verwilligt/ sondern einia und allein ein dauergliche Person/ so ihrem Handel beständig abwarten möchte/ gesucht/ welches sie sämtlich auff den Nothfall/ unsers unzweifeligen Ermessens/ mit reinem Gewissen apdlich bertheuren könten.

So ist ferner richtig/ daß Kläger für eine solche Person nicht allein dargestellt/ und darfür angesehen seyn wollen/ auch alle/ die ein Widerigs fürgeben/ oder nur geargwohnet/ und der Beklagtin Frau Mutter besser aufzusehen erinnert/ ehrenrührig unwarhafft gescholten/ sondern zumahl (doch ohne Grund) von grossem Profit und Nutzen fürgegeben/ seinen Rechnungen einverleibt/ und den Handel je länger je stärker/ seine Reputation und Ansehe damit zu vermehren/fortgetrieben. Welches dann/ weil es im grund nichts gewesen/ ein verurus & ex proposito commissus dolus zu nennen/ auch nullo colore vertheidigt/ oder anderst geachtet werden mag/ weil fürnemlich der Kläger die Italiänische Handelsbücher vor andern seinen Mündlern/ auch dem Buchhalter selbst in geheim gehabt. Item hat er Kläger Lucium Titium, als der Italiänischen Sprach erfahren/ und zu den Italiänischen Büchern adhibirt worden/ nicht allein darüber gelassen/ sondern selbiger hat in des Klägers Gegenwart alles eingeschrieben/ und wann es verricht gewesen/ die Bücher wiederum von Handen geben müssen. Und hat der Jungfrau Beklagtin 13. Zeugin selbst von Klägern über Tisch gehört/ wie er so viel gewinne/ wie er fürsclage/ und ihme alles so wol abginge. Der 14. sagt/ es habe Kläger bey der letzten Rechnung vorgeben/ daß er sich schier so grossen Gewinns/ als er befinde/ zu entdecken schene/ das vorige Jahr seye nichts gewesen/ man hab nur seuen müssen/ daß man Credit erhalte. Der 15. deponirt, Kläger hab zu Frankfurt auf sein Zeugen Gemach gesagt/ es stünden alle Sachen wol/ da er doch ein anderst gewußt habe. Mehr andere Zeugen deponiten, in der falschen Rechnung habe sich ohne frendirten Haushaltens - Kosten über 9000. Gulden Vorstand befunden/ item ob schon Klägern die Herrn Vögte darüber ernstlich zugesprochen/ er könne ihnen/ als des Handels nicht verständigen/ leichtlichen ein Mug verkleiben/ solle richtig durchgehen/ und ob etwa in einem und andern verlossen worden/ fleissig nachsehen/ und die errores, so sich erzeigen würden/ corrigiren, mit dem Zuthun/ man habe Klägern gleichsam auff sein Eydermabnet: er doch hierauff beständig geantwertet/ es seye die Rechnung also beschaffen/ wie der Buchstabe in sich halte/ und habe Kläger zum höchsten behalten/ die Rechnung wären just/ &c.

- 157 Dolus autem est verus, quando administrator non fideliter describit rationes, tam contra minorem, prout loquitur Socinus in consil. 92. lib. 4. quam etiam contra majorem. Socin. consil. 159. num. 12. & seq. lib. 1. Et procedit, si libri exhibeantur defectuosi, siue non. *Herajus* consil. 191. num. 28. lib. 1. Et maxime, quando ex visione eorum constat, quod non fuerunt computa bene solidata. *Rimin. Jun. conf. 338. num. 55. lib. 3.* Et is, qui utilitatem suam, & damnum alterius, aut verum tacet, aut falsum exprimit; præsumitur in dolo, & animo fraudandi. *Abbas conf. 68. in pr. lib. 1.* Dolusque omnino præsumitur in eo, qui facit aliquid occulte, ut tradunt *Feder. de Sen. in cons. 119. nulli dubium, &c. Anton. de Butr. in c. veniens de testibus. Alexand. in cons. 53. viso themate supra scripto. num. 1. lib. 2.* quos sequitur & refert *Gratus in consil. 61. in caus. Francisc. de Ursu. num. 15. lib. 2.* Et si quis mendacium dixerit: præsumitur dolus in eo, ut innuere voluit *Ulpianus in l. si quis affirmavit. 9. §. 1. & idem in l.*

*quod. venditor. 37. & d. l. & eleganter. 7. §. idem Pomponius. 10. ff. de dol. mal. & l. falsus. 43. §. si quis 3. ff. de furti. Quod probavit Hicton. Gigas in consil. 49. num. 5. & lenit Cravetta, de antiquis. tempor. in 1. par. vers. vidimus & aliunde num. 16. & 18. præsertim si commodum inde capter mendax. Paris. in consil. 8. num. 5. vol. 4. Cui accedit Cravetta. in consil. 18. Andr. Juvenis. num. 22. Item præsumitur dolus, si quis occultet rationes & scripturas. *Bald. consil. 119. num. 4. vol. 2.* Ut & quando quis illud, ad quod scit, aut scire debet, se necessario ratione officii sui teneri, omittit. Nam tunc præsumitur dolus in eo, ut responsum fuit ab *Ulpiano in l. dolus. 44. ff. mandati. & in l. si procuratorem. 8. §. si ignorantes 7. cum seq. ff. eod. tit. & in l. tutor, qui repertorium. 7. ff. de administrat. & peric. tutor. & à Paulo in l. dolo. 41. ff. ad leg. Falcid. cum aliis allatis à Luca de Penn. in l. quemadmodum. 7. vers. sexto præsumitur dolus. C. de agricol. & censit. lib. 11. Cui sententia accedit *Gratus in consil. 61. num. 14. vol. 2.* atque *Calcan. in consil. 24. & Caphal. in consil. 230. num. 4. vol. 2.* Item, quando quis cum alio contrahens, tacet aliqua: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset: hoc casu præsumitur dolus contra talia tacentem: & alii contrahenti subveniri debet in odium tacentis, ut etiam responsum fuit ab *Alexandro, in consil. 109. viso processu inter Anton. 10. & seq. libr. 4.***

Daß aber ferner dieser des Klägers offenkabrer/ und jetzt überflüssig bescheinter dolus, singulatim dahin gemeint gewesen/ daß er mit solchem list die Jungfrau Beklagtin erpracticiren/ ihre Frau Mutter also verlaiten/ und bereden möchte/ bescheinet sich dannenhero/ weil Kläger oberwehnten grossen Profit pompofe, und oftmahls fürgeben/ auch da ihme die Jungfrau Beklagtin nicht versprochen/ ferners nicht mehr dienen wollen. Gestaltsame die 6. Zeugin bekundschafft/ sie habe von ihrer Schwester gehört/ daß Kläger den Handel nicht mehr führen wollen/ wann man ihme die Tochter nicht gebe. Der 7. er habe gesagt: er könne nicht länger dienen/ müste sein Nutzen auch selber bedenden. Der 8. Kläger hab solches zu der Mutter gesagt/ welches sie ihren beeden Herrn Vögten angezeigt/ sey nach der Rechnung geschewen. Actoris rest. 5. ad prelim. 3. Kläger habe gesagt: er wolle vom Handel/ &c. Verum, testis *Gomesio, in §. actionum. 28. Inst. de actionib. num. 9. & 12. in verb. & dicitur. & Bennical. n. 229. verb. nam & tunc, &c. dolus dicitur dare causam contractui, vel alteri negotio, quando tu induxisti aliquem dolosis suasionibus ad vendendum, ut illum deciperes, qui aliàs non erat venditurus, nisi dolo fuisset inductus, nec aliud quippiam negotium contracturus. Ac Capra & Bartol. ut eos citat Celsus Bargalius in tract. de dol. lib. 2. fol. 167. ita hanc rem enodant: ut in omni negotio dolus videatur causam dare, quando ego aliquid meâ sponte non eram factururus: sed alterius dolosa exhortatione feci. Item Alber. in d. l. & eleganter. 7. num. 7. ff. de dol. mal. ut dicatur tunc, quando non erat aliàs contracturus, nisi dolo fuisset inductus. Quare dictus Bargalius putat: hunc dolum non ineleganter posse describi: Dolus dans causam, est machinatio fraudulenta, eum, qui gesturus suâ sponte non erat, ad gerendum negotium inducens. Wie dann ausser solchem verübten Betrug und Falsch/ weder die Frau Wittib/ und die Herrn Vögte/ noch Beklagte Jungfrau/ den geringsten Willen zu solcher Verlobung nimmermehr gegeben haben würden. Die Frau Mutter (so der Kläger selbst zur Zeugin gestellt/ und deshalb nicht reproberen mag) bewähret/ und aussaget: die Tochter wäre ihm sein lebenslang nie versprochen worden/ wann er sich des Handels nicht ferner hätte annehmen wollen/ dann um seines gelben Haars oder um seiner ansehnlichen Person halben/ sey ihme die Tochter nicht verheissen worden/ Sie bekenne rund/ hätte man ihn damahlen gekennt/ würde solches alles verblieben seyn. Item/ es seye keine andere Ursach des Heuraths gewesen/ dann daß man vermeynt/ er seye ein getreuer Diener. Ingleichen deponirt sein Klägers*

gers 8. Testis: die Rechnung de anno 1600. sehr des Heuraths größte und einige Ursach gewesen / dann wann man nicht dafür gehalten hätte / daß er den Handel nicht wohl verstünde / würde man ihm die Tochter nicht zugefagt haben. Item der 12. diese Rechnung sey das einige Fundament des Heuraths gewesen. Damit dann auch andere attestaciones übereinstimmen.

Noch weiter erscheint des Klägers dolus, und practicirisch Wesen hieraus / weil er tempore importuno, und die Beklagtin noch in zarter Jugend / necdum viriporens gewesen / auch man ihn mit ihr dero Zeit nicht hätte Hochzeit machen lassen / den Handstreich oder Eheberedung zuwegen gebracht / einig (wie ein jeder Verständiger und unparteyisch) Bestimmet bekennen muß / und der eventus erwiesen zu diesem End / damit wann schon sein übel und unnützes Haushalten an Tag komme / doch die Jungfrau Beklagtin / und die

163 Dolus autem & fraus præsumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto: plenè Menoch. conf. 108. n. 15. & seq. lib. 2. & Cravetta consil. 82. quasi per totum.

Zumahl / als Kläger dem Wetter nicht trauen / sondern vermuthlich besorgen können / daß ihm dieses sein böses Vorhaben nicht gelingen / und vorgegangene Eheberedung für und an sich selbst nicht so stark seyn möchte / daß die Jungfrau Beklagtin ihn nothdringlich haben / sie auch / re adhuc dum integrâ, von ihm abgefördert werden könnte: hat er solcher Befahrung halber / auff Haltung der Hochzeit / welche die Mutter wegen der Tochter noch sehr zarten Jugend / auff ein Jahr / anderthalb / oder zwey hinaus verschoben / stark getrungen / und sich über solchen Verzug sehr unwillig und ungeduldig erzeigt Wie die 13. Zeugin dabey sagt wahr seyn: Kläger hab sie selbst oft gebetten / an ihrer Schwester zu seyn / die Hochzeit zu befördern / darzu aber die Schwester sich nicht verstehen wollen. Auf eine Zeit hab er sich gar zu Betth gelegt / und als man ihn besucht und gefragt / was ihm sey / geantwortet / er wolle sagen / wie ihm sey / wann man nicht bald Hochzeit mache / wolle er ziehen / daß ihn kein Mensch mehr sehe. Der 14. testis attestiret: hab ich von der Wittib gehört / daß Kläger darauff getrungen / wann sich der Betrug nicht eröffnet / wäre die Hochzeit selbigen Jahr vorgegangen. Der 15. sehr wahr / er Zeug glaube wohl / daß Kläger mit diesen Gedanken umgegangen seyn werde / er werde das thun nicht lang mehr aufrecht halten können / wie dann der eventus solches bezeugt habe / darum er also fortsetzen wolle. Der 19. vermeldet / ja / hab ich nicht anderst gespürt / auch von der Frauen selbst gehört / daß Marius (nehmlich vorhin) gesagt habe / er wolle noch mehr warten / dringe aber jetzt darauff. Der 23. das sehr gleichwohl wahr / daß die Frau mit der Hochzeit ihrer Tochter / umb daß sie noch jung seye / zurück gehalten / daher Zeug gespürt / daß Kläger nicht zufrieden. Actoris testis 4. sagt: ja / er habe gar greulich darauff getrieben / dabero sie ihr die Gedanken mache / er es darauff gespielt habe / es gebe welchen Weg es wolle / man dem Wärglein sein Gut nicht nehmen könne. So deponirt Actoris test. 13. wisse wohl / daß Kläger den Kirchgang sollicitiret, &c.

164 Diese Ursachen / und sämptliche dabey sich befindende Umstände / seynd unsers unzweifflichen Ermessens / solcher Erheblichkeit: ut, si non faciant hunc matrimoniale contractum ipso jure nullum; saltem ob eas, à Judice Ecclesiastico dispensatio impetrari possit, per tradita Sanchez. lib. 1. de matrim. disp. 69. & lib. 2. disp. 16. Gestaltliche dann in den defensionalibus (bey den Actis sub num. 3.) art. 119. so dann in dem 5. Consilio, wie nicht weniger in der Beklagtin deductione probationum (sub num. 31.) solche präjudicia glaubhaft angezogen / da in terminis multo fortioribus, & nempe post matrimonium jam consummatum, dispensare, und fast gleichmäßiger Ursach wegen / ein Ehescheidung und anderwertliche Verzeihung selbst zu G. gestattet / wie wir auch nominatim solche Fälle

anzuzeigen wüßten / da bey dem hochlöblichen Wohlbeherrschenden Consistorio Ecclesiastico des Herzogthums Würtemberg / post publica, puta, inconditionata, & de presenti contracta sponsalia, auch wohl nach dem bereits die öffentliche Ausruffung von der Eangel vorgegangen / wegen mercklichen Widerwillens / Betrug / unverbündlicher Feindschaft / und dergleichen Sachen halben / derowegen man keine friedliche Ehe / sondern vielmehr allerhand Zwiracht / Widerwillen / publica scandala, und dergleichen besorget / völlige Scheidung vorgegangen / & utrique parti eine freye Hand / sich nach Belieben wiederum zu bestatten / gelassen worden.

Welche annullatio, cassatio, dispensatio, restitutio, oder wie solches remedium sonst genennet / und von dem Hochweisen Herrn Richter zum dienlichsten angesehen werden möcht / nicht allein von der Jungfrau Beklagtin / mit desto besserem Gewissen und Fugen gesucht / sondern zumahl von erst wohl besagtem Herrn Richter / auch dero halben ohn einige difficultät gestattet werden kan / soll und muß / weil hin und wieder aus den Actis, testiumque depositionibus zu vermercken / daß die Jungfrau Beklagtin zu ihm Klägern niemahlen keine sondere recht eheliche affection gehabt / auch allein in ihrer zarten Jugend / und da sie erst 15. Jahr alt / & vix viriporens geweest / durch ihre Mutter mit allerhand persuasionibus, metuque reverentiali zu dem Jawort gebracht / und verleitet worden: Deswegen ihre / als einem jungen Weibs-bild destomehr zu succurrere, hieque contractus sponsalicius zu dirimiren, auch sie Jungfrau Beklagtin / bey so gestalten Sachen / und dero gar schweren hochbedencklichen Umständen / zu würcklicher Ehebestattung / in keinen Weg zu arctiren oder zu zwingen ist. Non enim quilibet consensus, ad matrimonium contrahendum, sufficiens est: sed eundem secundum leges ex certâ scientiâ, sine dolo, vi & metu, interponi oportet, can. sufficiat. 2. caus. 27. quest. 2. cap. dilectus. 24. ubi etiam Panormitan. & Felin. c. tua fraternitati. 25. Sc. penult. ext. de sponsalib. c. fin. ext. de spons. duor. Sc. fin. ext. de conditionib. apposit. Schrader. ad tit. Inst. de nupt. part. 2. num. 53. Ernest. Cothman. vol. 1. respons. 1. num. 413. & seqq. item num. 616. & seqq.

Et in foro conscientie aliquando irritari contractum 166 matrimoniale metu levi, quando scilicet consensus non est spontaneus, sed metu extortus, ita ut nullo pacto contrahens, id matrimonium eligeret, nisi eo metu perterritus fuisset; hæc ratione probatur: Quia ideo metus gravis irritat matrimonium, quod plenam consensus libertatem impediatur in viro constanti. Ergo similiter irritabit levis metus, tantum libertatis aufert in viro, qui naturâ suâ non est adeo constans. Tunc enim absolute verificatur ratio Pontificis in c. eundem locum. 14. de sponsalibus. ibi: cum locum non habeat consensus, ubi metus, vel consilio intercedit. Et confirmatur: quia ibi dicitur, plenâ libertate gaudere debere matrimonium: quâ minimè gaudet, hoc levi metu intercedente. Ideo minor metus sufficit in fœminâ, ut sit gravis, irritetque matrimonium, quàm in viro: quia propter subjecti imbecillitatem, minor metus eundem effectum in illâ operatur, quem major in viro. Ergo si metus levis eundem effectum coactionis, & ablationis plenitudinis libertatis operatur in fœminâ, vel in homine imbecilli: irritabit similiter matrimonium. Unde, ut rectè advertit Durand. 4. dist. 29. q. 2. 167 num. 8. vir inconstans, vel fœmella, ita cogitur per levi metum, ac constans per gravem: nec inter eos distat in consensus coactione, sed in motivo. Sanchez in tract. de matrim. lib. 4. dist. 17.

Responsiones ad dubitandi rationes.

Welchem allem / was von uns bisshero decidirt, und 168 ausgeführt worden / sol mit nichten einige Hinderung bringen / was hieoben zu Eingang loco dubitandi rationum erwehnet worden. Dann neben dem selbigen

- biges sämptlich bereits in rationibus decidendi enervirt, bengelegt / und widerriehen ist: Auch erstlich dieses / quod dictum fuit, promissionem matrimonialem omnino adimplendam, & promittentem mediis pœnialibus ad id adigendum esse Magistratus auctoritate, in feiner obacht zu haben / und hieoben in decidendi ratione secunda dergestalt limitirt worden: ut locum obtineat
- 169 omnino nullum, si vel sufficientes ab alterutra parte adferantur causæ dissensus & recusationis, vel etiam majus exinde malum suboriturum metuatur. Quod namque dici solet: consensu matrimoniali de præsentis interveniente, seu nuptiis, sine juramento etiam antegressis, superiorum auctoritate ad easdem consummandas, quoad ejus fieri potest, compelli debere contrahentes; & matrimonium rectè initium dissolvere, nec in conjugum, nec in Magistratus potestate positum esse: id tum demum verum est, nisi fortè justa causa dirimendorum istorum sponsalium de præsentis extiterit, aut inter sponsum & sponsam tantæ exarserint inimicitiae, ut alter alterius conspectum prorsus exhorrescat, vel alteruter tam obstinate repugnet, ut nullis persuasionibus, minis, vel pœnis etiam, ad consummationem matrimonii permoveri possit. Tunc enim Judex, ad evitandos difficiliore exitus talis coacti matrimonii, & præcavendi scandali ergo, ad dissolutionem istiusmodi sponsalium pervenire potest, *arg. d. c. requisivit.*
17. *§ ibi Panormitan. ext. de sponsalib. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 1. c. 4. in princ. num. 5. & 6. Schrader. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 1. num. 88. Cypraus. d. tract. de connub. jur. part. 1. c. 12. §. 5. num. 3.*
- 170 In gleichem kan selbigen/so bey der andern dubitandi ratione erwehnet; nos nimirum hic in casu sponsaliorum de præsentis versari, quæ pro vero matrimonio habeantur: also können die von der Jungfrau Beklagtin eingewendte Ursachen ihres dissensus, utpote non sufficientes ad matrimonium jam solemnizatum & consummatum dirimendum, ebenmäßig diß Orts ihr intent in keinen Weg behaupten / 2c. Dann hierauff/nicht allein passim in decidendi rationibus mit Bestand geantwortet/ daß nehmlich diese sponsalia nicht de præsentis zu nennen. Licet quippe in actibus, qui pendent à mera voluntate & dispositione loquentis, in dubio verba pro præsentibus accipiantur, & pro matrimonio interpretatio fiat, *argum. c. ruanos 26. ext. de sponsalibus. c. licet. 2. ext. de testibus. c. fin. ext. de re judic. c. continebatur. 6. ext. de desponsat. impub. c. quem admodum 25. & ibi Panormitan. ext. de jurejur. & aliàs*
- 172 etiam contra ambigüe loquentem interpretatio fieri debeat. *l. veteribus 39. ff. de pactis. Menoch. lib. 3. præsumpt. 3. num. 9. Paul. Cypraus d. tractat. de connubior. jur. part. 1. c. 4. §. 14. num. 3. Wesenbee. in paratit. ff. de sponsalib. num. 3. Beust. in tract. de jure connub. part. 1. cap. 9.* Attamen dissentiant multi, & inter alios Schrader. *ad d. tit. Instit. de nupt. num. 29. Corneus consil. 91. lib. 3. & Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 9.* qui propter oneris gravitatem, quæ in matrimonio non voluntario sive necessario versatur, statuunt: in dubio, si verba æquè convenient sponalibus de præsentis & de futuro, sponsalia de futuro contracta præsumi: quorum opinio etiam juri Magis congrua videtur. Quamvis enim omnis promissio in dubio censetur pura, ab eoque incipiat tempore, quo fit. *l. cum, qui. 41. §. 1. ff. de verb. oblig.* hoc tamen locum non habet in conventionibus iis, ubi regulariter conditionata, vel in futurum directa promissio, præcedere solet. Cum ergo fingi non possit, ut matrimonium contrahatur, si prius de eo contrahendo non sit conventum: sanè id, quod natura præcedit, & plerunque fit, potius factum, quàm omisum fuisse, præsumi debet.
- 174 Nec nos movet, quod dissentientes dicunt: regulariter contra eum, qui legem contractus apertius dicere potuit, interpretationem esse faciendam. *d. l. veterib. 39. ff. de pactis.* Nam exinde sequi non videtur; contra eum præsumendum, qui tantum sponsalia esse facta allegat: siquidem is juris gradus se observasse dicit. Itaque præsumptio contra eum propendit, qui illum gradum neglectum fuisse asseverat. Et inde Beust. *d. tract. part. 1. c. 9.* rectè hoc arbitrio Judicis discreti prudentisque re-

linquit: qui æstimet ex circumstantiis rerum & personarum, quid inter contrahentes verisimiliter fuerit actum. Quod nec displicet Sanchez. *lib. 1. de matrim. disp. 18.* Et certè à veteribus non temerè institutum; omnibusque gentibus rationali jure utentibus receptum fuit: ut à sponsalibus ad nuptias progressus fieret: & ut duobus hisce actibus vel gradibus consummatio matrimonii absolveretur. Potissimum autem hæc causa esse videtur: quod cum ad conservationem generis humani institutum sit matrimonium, & tam conjugum, quam eorum, quorum in potestate sunt conjuges, consensum requirat; necesse fuerit, actum aliquem seu contractum præmittere, quo ante conjunctionem voluntas, tam parentum, quàm conjugum, & promissio disertis verbis exprimeretur. Cui peculiare etiam nomen, propter excellentiam, tribuere placuit vetustati: cum in reliquis contractibus consensus præcedens, & constituens contractum, appellatione peculiari non notetur. Insuper ad obligationem tanti momenti, summa cum deliberatione & electione, quæ fit rectè cum ratione, accedendum est. Gemina enim est & anceps in connubio via: quarum altera ad miseriam ducit, altera ad felicitatem. Itaque priusquam te in viam des, non minùs sollicitè deliberandum est, quàm Herculem fecisse ajunt, duobus viis propositis; quarum altera ad virtutem duceret, altera ad voluptatem.

Ingleichen / und ex abundantia gesetzt / daß auch diese sponsalia de præsentigenandt werden möchten/ so ist jedoch bereits hieoben angeregt worden; quod inter sponsalia de præsentis, & verum consummatumque matrimonium, in quæstionibus repudiij & divortij, ein mercklich grosser Unterschied von Recht und Gewohnheit wegen zu machen seye. Videtur quidem discrimen quoddam intercedere inter sponsalia populi Israelitici, ac nostris moribus contracta. Illis etenim deductio in domum erat conjuncta, siquidem post contracta sponsalia sponsa tradebatur sponso in custodiam, ut qui omnium optime sponsæ pudicitiam ac virginitatem asservere posset, ut Chrysost. *hom. 4. in c. 1. Matth. assertat:* id quod nostris moribus non ita receptum: sed nihilominus inter sponsalia & nuptias in populo Israelitico differentia mansit. Neque enim sponsa in domum deducta, ut esset uxor, sed ut esset sponsa: ac suo demum tempore fieret uxor. Idèd dicimus: sponsam vocari in sacris literis uxorem, non quod inter sponsam & uxorem, & consequenter inter sponsalia & nuptias; h. e. inter matrimonium inchoatum & consummatum, nulla sit differentia: sed quia est uxor sperata, pacta, promissa & futura. *Arctull. lib. de velam. virg. c. 6. p. 191.* Desponsata quodammodo est nupta: attamen inter quodammodo & verum satis interest. Neque enim in Scripturis planè est insolens, denominationem rei à futuro eventu peti. Sic Adam conjugem suam vocat Evam: ed quod futura esset mater omnium viventium, *Genes. c. 3. v. 20.* Lea Jacobi Conjux, filium suum vocat Levi: quia sperabat, maritum sibi, ob trium filiorum partum, arctiori amore copulatum iri, *Gen. 29. v. 34.* filiumque ancillæ Zelphæ vocat Aser: quia ab omnibus mulieribus ob πολυτιμίαν sese benedicendam sperabat, *Gen. c. 30. v. 13.* Christus Jacobum & Johannem Boanerges, filios tonitruui vocat, *Marc. 3. v. 19.* quia in ministerio suo tales quondam futuri erant. Ipsum matrimonii nomen à sperato eventu est petitum: quia scilicet mater expectatur, cum quâ conjugii jura contrahuntur. Sic que etiam sponsa, pro uxore, sponsus pro marito censetur, propter promissionem factam, & spem futuri conjugii. Hinc B. Gregorius ait, *in can. qui desponsatam 19. caus. 2. q. 2.* divinæ legis est mos, sponsas appellare conjuges: non quod jam sint uxores, sed quod à parentibus uxores fieri debeant. Sponsæ nempe appellantur conjuges, consuetudine Scripturæ, spe futurorum, non effectu præsentium, &c. Hinc Augustinus ait: Angelus Mariam Conjugem nominavit; quia futura erat uxor. Hinc & Beda super Lev. sponsam Moses dixit uxorem, non quæ tunc erat, sed quæ futura erat uxor. Sponsa à primâ fide desponsationis, conjux appella-

- pellatur, non quod in ipsâ desponsatione fiat conjux; sed quia ex fide, quam ex desponsatione sibi invicem debent, postea conjuges efficiuntur. Accuratè igitur & propriè loquendo, nomine matrimonii venit non initium, & promissio matrimonii, in sponsalibus facta, sive matrimonium inchoatum; sed consummatum benedictione, traditione & deductione in domum mariti.
- 181 Undè etiam dictum Christi, *Matth. c. 19. v. 6.* quod Deus conjunxit, homo non separet; non de nudis sponsalibus, sed de consummato matrimonio propriè est accipiendum, ut patet ex circumstantiis textus. Quarebatur enim non de sponsæ repudio, sed de uxoris divortio: quod ex quavis causa licitum esse Christus negat, argumento eo, quod vir & uxor sint una caro. Quod si absolute & simpliciter statuere velimus, sponsam esse uxorem: consequens erit, nullum esse amplius discrimen inter sponsalia, & matrimonium, benedictione sacerdotali, traditione sponsæ in potestatem mariti, & deductione in domum, ratificatum & consummatum: id quod intentioni sponsalia contrahentium fortissimè adversatur; & supra satis superque est evictum. Ex nuda ergo appellatione, qua sponsa dicitur uxor, non potest, nec debet inferri, verum & ratum matrimonium in sponsalibus perfici: alias pari ratione aliquis arguere posset: Maria postquam à Josepho ducta, & accepta esset, vocatur sponsa. *Luc. c. 2. v. 5.* Ergo sponsalia inter eos tantum fuere, non matrimonium. Zipora Mosen vocat sponsum, *Exod. c. 4. v. 25.* cum jamdudum duos ex eo conjugio filios suscepisset. Quale autem discrimen inter sponsalia & nuptias, sive matrimonium consummatum sit, jam supra ex parte dictum fuit: illudque discrimen præcipuè ad sequentia capita revocatur: quorum multa etiam ad sponsalia de præsentì revocari queunt.
- 182 Er neimpe differunt sponsalia à nuptiis: I. appellationibus. Aliud enim est *μυσείας*, aliud *γαμήριον*. Sponsalia a spondendo, h. e. promittendo dicta; conjugium à copulatione, uti unum jugum. Aliud verò est, promittere: aliud, facere. II. definitionibus. Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum: matrimonium est, maris & feminae conjunctio, individuum vitæ societatem continens. III. causa efficiente proximâ. Sponsalia causam efficientem habent consensum sponsalitiū: nuptiæ consensum nuptiale. Quod autem consensus sponsalitiū à nuptiali differat, comprobatum fuit superius. IV. materiâ. Sponsalia contrahuntur inter impuberes, & inter absentes; nuptiæ verò minime. Materia conjugii sunt, sponsus & sponsa; materia sponsalium, mas & femina. V. forma. Sponsalia perficiuntur pactione ac promissione de futuro conjugio; nuptiæ verò præsentì traditione, cohabitatione, & ad individuum vitæ societatem conjunctione. Sponsalia differunt à matrimonio, sicut spes à re ipsa differt. Sponsalia enim sunt spes nuptiarum. *l. si puella. 6. ff. de sponsalib. l. si uxor. 13. §. Drui. 3. ff. ad leg. Jul. de adulter.* matrimonium non est spes: sed significat ipsas nuptias. In sponsalibus futurum matrimonium promittitur: in nuptiis sive conjugio, verba ad rem conferuntur: ac promissio prius facta verbis, re & facto ipso ratificatur. VI. fine. Sponsaliorum finis est; ut futuro tempore nuptiæ sequantur, exploratis prius contrahentium animis. Nuptiarum finis est, ut ad prolis generationem, mutuum adjutorium, & scortationis evitacionem, individuo nexu contrahentes copulentur.
- 183 VII. effectis. Uxor marito debet *summa* seu affectum & amorem conjugalem: sponsa verò minime. Uxor ad individuum vitæ societatem obligatur: in sponsa id locum non obtinet. Uxor est quasi in dominio ac potestate mariti: sponsa verò minime. Uxor possidetur à marito: sponsa non possidetur. Uxori incumbit rei familiaris administratio: sponsæ verò minime. Uxor mutat domicilium: sponsa non mutat. Uxor tenetur lugere defunctum maritum; & si maritum non eluxit, infamiâ noratur: sponsa non lugere cogitur sponsum. Uxor cogitur sequi peregrinantem maritum: sponsa sequi non tenetur. Sponsalibus publica honestas; nuptiis affinitas
- 184 contrahitur, &c. VIII. adjunctis. Sponsæ habitu & vestitu, à nuptis distinguuntur. Sponsalia sub conditione contrahi possunt; nuptiæ verò minime. In nuptiis certa ætas definita est jure civili, ante quam matrimonium non est legitimum & justum: in sponsalibus ætas contrahentium, non est definita: ideoque à primordio ætatis sponsalia effici possunt: si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur; id est, si non sint minores, quàm septem annis. In nuptiis vir necessariò restitutionem interponit; quod uxorem ducat libetorum præteandorum causa: in sponsalibus nihil interest, utrum tæstatio interponatur, an aliquis sine scripturâ spondeat. De his, & similibus inter sponsalia ac nuptias differentibus capitibus, latè & eruditè dissertit Cypræus d. *tract. de connubior. jure part. 1. de sponsalibus. c. 5. per tot. & Dr. Joh. Gerh. tom. 7. de conjugio.* Quodque de nudo inter sponsalia publica de præsentì, & matrimonii promissionem, in facie Ecclesiæ quæ fit, differentia sit, saltem moribus Ecclesiarum reformatarum, apparet ex eo: quia quæcunque sponsalia præcesserint, sponsa & sponsus interrogantur: *Ob sie einander zu der heiligen Ehe nehmen wollen; nicht / ob sie hievoreinander zum ehelichen Gemahlen genommen.*
- Nicht weniger ist in den rationibus decidendi adhibere erstritten worden / quod sponsalia etiam de præsentì ex levioribus causis dirimi queant, quam quæ ad divortium & distractionem veri ac jam consummati matrimonii videntur: quodque facilius permittatur matrimonii rescissio, vel dispensatio, quando res adhuc est integra, & corporum conjunctio nondum facta, quàm si matrimonium copulâ carnali sit consummatum, probat Decius *consil. 112. num. 2. vers. sed tamen prædictis.* & Menochius *consil. 86. num. 4.* Et matrimonio nondum per carnalem copulam consummato, permittitur dispensatio, quando inter personas magna est conditionis imparitas, vel subest futuri scandali timor. *Menoch. d. consil. 386. num. 4. & 7. Paris. consil. 68. num. 131. & seq.* Ur taceamus, quod in præsentì casu, in instrumento dotali futura matrimonii solennitas reservatur: & eo ipso satis evincitur, matrimonium in Ecclesiæ facie, secundum consuetudinem & morem, in Germaniâ receptum, demum consummatum iri, & absque eo nondum esse contractum, & omnibus numeris perfectum. Non item est matrimonium sine copulatione, quæ fit in Ecclesiâ, ex *Novell. Leon. 89.* ubi ait: *sacra benedictionis testimonio matrimonium confirmari jubemus; adeo ut, si qui citra hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ira dici, neque illos in vitæ illâ consuetudine matrimonii jure potiri velimus.* Similiter ab Evaristo Pontifice Max. (*can. aliter. 1. can. 30. q. 5.*) sancitum est: aliter legitimum non fieri conjugium, nisi uxor solenniter accipiat, & à Sacerdote benedicatur. Et quidem trinundinas nuptiarum promulgationes (uti eas Tertullianus *lib. 2. ad uxorem* indigitat, & apud nos hodieque usitate sunt) etiam Innocentius III. *int. cum inhibito. 4. in princ. ext. de clandestinis desponsat.* requirit ac præcipit: ut matrimonia, priusquam contracta fuerint (quod probè notandum, ad intelligendam distinctionem inter sponsalia de præsentì & verum matrimonii vinculum) in ecclesiis per presbyteros publicè proponantur. Et Arelatense Concilium (uti refert Gratianus in *can. nullus. 2. caus. 30. q. 5.*) omnibus injungit: quod sine publicis nuptiis (quæ sacerdotali constant benedictione) nemo nubere, aut uxorem ducere præsumat. Concilio præterea Carthaginensi 4. c. 13. constitutum est: ut sponsus & sponsa in templum ducerentur, ad benedictionem Sacerdotis recipiendam. Eas quoque bannorum proclamationes tam Lateranense, quam Tridentinum Concilium, velut necessarias, adhiberi voluerunt. Quin & inter veteres Caroli Magni leges sanctio repetitur, hisce verbis concepra: Dubium non est, eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in quâ dicitur nuptiale non fuisse mysterium, *in capp. Carol. Magn. lib. 6. c. 80.* Inde Tertullianus, antiquissimus, & non exiguae auctoritatis Scriptor (*lib. 2. ad uxorem*) exclamat: Unde sufficiam, inquit, ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & obsignatum Angeli renunciant, Pater Deus ratum

tum habet. Nam nec in terris filii sine consensu patris rite nubunt: quod repetit idem Tertullianus *lib. de pudicitia*. Ac in eundem sensum etiam Ambrosius ait: Cum ipsum conjugium sacerdotali benedictione quod in Ecclesia fit) sanctificari oporteat: quomodo? potest conjugium dici, ubi non est fidei concordia? Et cum omnium rerum à Deo immortali ducenda sint exordia: id si unquam alias, certe in fœdere hoc sanctissimo observare convenit, ut ejus initium Deo consecratur, & precibus Ecclesie commendetur: cum ex hoc fonte vitæ totius vel felicitas, vel calamitas profluat. Hancque sententiam (præter Constantinum Armenopolim *lib. 4. tit. 4.*) amplectitur Wilhelmus Zepperus *in ll. Mosaicar. forens. explanatione, lib. 4. c. 21. num. 7.* Quodque hodie, nisi benedictio sacerdotalis cum sanctâ oblatione & precationibus accedat, forma essentialis matrimonii nondum adsit, attestatur etiam Rayger. *in thesaur. jur. §. matrimonium. num. 1.* Et ita in Parlamento Parisiensi aliquoties judicatum: ut à Servino Consiliario Regis Gallorum, *in lib. rer. jud. traditur*, ac diligenter explanatur. Ejusmodi itaque pactum conjugale vel matrimonium, quod nondum est in Ecclesiâ solenniter confirmatum, facilius dissolvi & rescindi potest, quam si coram facie Ecclesie confirmatum & corporum commixtione consummatum fuisset: etiamsi ex solo unius contrahentium dissensu sine causa rescindendum, & retractandum non sit. *Cothman. resp. 10. n. 159. & seqq. item n. 212. cum seqq.* Est enim inter sponsum & sponfam consensu contracta obligatio: quæ non privatâ auctoritate, sed Judicis sententiâ & decreto, ob causas justas & legitimas, dirimi & rescindi debet, *c. porro 3. ext. de divor. Sc. fraternitatis. 6. ext. de frigidis & maleficiat. Cothman. d. resp. 10. num. 214. & seqq.*

Und in specie, daß die à parte der Jungfrau Beklagtin eingewandte exceptiones und Einreden / zu aufflösung strittigen Ehepruchs sufficient oder gnugsam (sive jam de præsentî, sive de futuro indigetur) ist dannenhero unwidertreiblich zuschließen in dem der Jungfrau Beklagtin articuli defensionales in contradictorio judicio, da der Begegentheil solche für irrelevantes angezogen / cum solenni & sufficienti causæ cognitione angenommen / sie Jungfrau Beklagtin zu dero Beweissung admittirt oder zugelassen / auch solche zu rechtlicher Gnüge / wie in den probation Schriften ausgeführt / erwiesen und beigebracht worden. Also daß dissortes nichts hindert / was bey eben disr andern dubitandi ratione erwühnet: errorem fortunæ & qualitatum, itemque dolum, sponsalia de præsentî, vel nuptias haud vitare: accidentales quippe qualitates, interposito dolo, sunt substantiales, ut in decidendi rationibus deductum. Hincque si Nobilis, qui citra dedecus suæ familiar non potest ducere plebejam, ex errore seu ignorantia ignobilem duxerit pro nobili: talis error ipsimet consensui obstat, & matrimonium impedit: ac nisi concubitus subsequutus sit, tale matrimonium dirimetur, *arg. c. 2. & fin. ext. de conjugio servor. Alber. Gentil. prædicto lib. 3. de nupt. c. 3. vers. addit porro Aquinas, & c. Cyprianus multoties allegato tract. de connubior. jure, part. 1. c. 13. §. 36. & 37.*

Hicque omnino est sciendum: quod omnis error, etiam fortunæ & qualitatis, duplex sit, ut ait D. Thom. *1. 2. q. 6. a. 8. de ipsâ ignorantia loquens.* Quidam antecedens actum, niuium qui causam præbet actui faciendo: ita ut, eo non existente, actus nequaquam fieret: atque ita efficit, ut actus sit involuntarius: cum nil volitum; quin præcognitum existat. Alter verò est concomitans actum: qui scilicet non inducit ad volendum, sed ita concomitatur actum, ut, eo non existente, actus nihilominus fieret. Quare (ut ait D. Thom. *ibidem*) prior error inducit ad volendum, causaque est actus: ut si quispiam per errorem existimans, sceminam esse Regis filiam, illam ducat, niuimè ducturus, veritate cognita: erit error antecedens. Posterior verò non inducit ad volendum; sed accidit simul ac aliquid est factum & ignoratum: ut si ille, cognita veritate, esset adhuc ducturus. Et hic error (ait ibi D. Thom. cum Philosopho) non efficit involuntarium: quod non sit causa alicu-

jus repugnantis voluntatis, imò amplectendi ab ipsamet voluntate, eo errore deficiente. Quare per accidens scilicet ad actum: at efficit non voluntarium, quia non potest esse actus volitum, quod ignoratum est. Priorrem errorem, quando cum alicujus dolo contingit, appellant Jurisperiti, *l. & eleganter 7. ff. de dol. dolum*, dantem causam contractui: quod si is non adesset, contractus non iniretur: posteriorem autem vocant incidentem in contractum: quia, eo detecto, adhuc contractus celebraretur: atque ideo non est causa. In nostro autem casu, errorem talem non incidentem, sed ralem intervenisse, qui omnem consensum sustulit, & actum omnino involuntarium effecit, dubitatione omni carere videtur. Ac is error, contractui dans causam, matrimonium vitiat: & dissentientes (quos refert Sanchez *lib. 7. c. 18.*) intelligendi sunt de matrimonio eo, quo contrahentes jam facti sunt una caro. Etenim dolum, qui causam præbuit matrimonio, si tam enormis fuisse probetur, ut consensum removeret, & prudentissimum quæque falleret, hoc operatur, ut matrimonium dolo contractum retractetur. *Curt. Sen. in l. interpositas 13. num. 7. in fin. C. de transactionib. Schneidervin. in §. actionum. 28. num. 33. Inst. de actionib. Bensch. d. tract. de jure connubior. part. 2. c. 44. vers. si quis, & c. Mantie. de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 9. num. 35. vers. sed hoc debet, & c. Uran. conf. 24. num. 6. tom. 3. Colleg. Jenense in subscript. consil. Cothman. 1. num. 734. & seqq. vol. 1.* Ac ex receptâ Interpretum sententiâ, inductus & persuasus dolo, non censetur consentire. *Jafon in Auth. sacramenta. num. 29. C. si advers. vendit. Tiraquell. in præfat. l. si unquam. 8. num. 27. C. de revocand. donat. Bargal. lib. 2. de dolo. c. 1. divis. 1. num. 44. & seqq. ubi hanc addit rationem: quia dolo captus dicitur errare & labi, argum. l. 1. §. dolum. 2. ff. de dol. mal. Nihil verò consensui tam contrarium, quam error. l. si per errorem. 1. §. ff. de jurisdictione.* Nam quando non solum error ab una parte, sed & dolum ab alterâ intervenit: tunc error officit matrimonio, etiamsi error in fortunæ bonis, vel talis sit, qui per se non solet nocere contractui. Cum enim dolum & fraus intercessit: tunc quis decipitur potius quam paciscitur: ut, post Thomam & de Turre etematum, tradit Alberic. Gentil. *de nuptiis, lib. 3. c. 4.* Idque præsertim locum habet in sponsa minorenni. Constat etenim, fragile & infirmum, multisque captionibus esse suppositum hujus ætatis & sexus consilium. *l. 1. in princ. ff. de minorib. l. 2. §. 3. ff. ad SC. Vellejan. adeo, ut contra propria laborer commoda, l. si pater 4. C. de sponsal. Atqui dolum insignis & magnus ex calliditate dolum committentis, & facilitate ejus, qui dolo deceptus est, aestimatur. Hæcque duo ad probandum dolum insignem & magnum sufficere, persuasi nempe facilitatem, & persuadentis calliditatem, etiam supra dictum fuit, & ad stipulatur Collegium Jenense in d. Respons. Cothman. 1. Num. 733. 735. & seqq. vol. 1. Tandem, quatinvis Glossa in d. c. cum dilectus. 6. ext. de his, que vi, meturve caus. & c. statuat; dolum, qui matrimonio causam dedit, non vitare matrimonium: tamen præterquam, quod glossa loquatur in terminis, quando copula carnalis secuta est, quali in casu hic non versamur: Canonistæ etiam adversus illam glossam disputant, & concludunt, hoc non esse verum, ubi major & astutior aliquis dolum deprehenditur. Colleg. Jenense de subscript. consil. Cothman. 1. n. 734. & seqq. volum. 1. & jam supra etiam dictum fuit. Actoris verò dolum esse insignem, & consensum exclusisse, satis est in Actis ostensum.*

Legelichen hindert nichts / daß in tertiâ dubitandi ratione ausgeführt worden: in dubio pro matrimonio respondendum esse, utque illud valeat, ac minimè dirimatur. Etenim ea theoricæ ita limitatur, ut nequaquam locum habere possit, sit ab alterutrâ parte defectus matrimonialis affectus (in quo forma connubiorum essentialis consistit. *Nov. 18. c. 11. Nov. 22. c. 3. & Nov. 89. cap. 1. & Nov. 117. c. 5.*) deficiat: exindeque tristis eventus metuendus esset: quia coactæ nuptiæ difficiles sive malos fines & exitus habere consueverunt. *Alex. Tartagn. de insol. ins. conf. matrimon. conf. 21. in pr. tom. 1.*

- Et certe Judex, qui videt, & re contrahentium esse, ne conjugantur; ita suum moderabitur imperium, ne coeant nuptiæ: & propensior ad dissolvenda sponsalia esse debet. Quæ sententia est Hostiensis, eumque sequitur Panormitanus in c. requisivit. 17. de sponsalib. & conf. 170. num. 1. Ac malum, quod est minus, ad evitandum majus malum, esse permittendum; & satius esse matrimonium omittere, quam inter parentes vel conjuges discordiam vel odium excitare, respondit Menochius 107 confil. 69. n. 50. & 52. Nec enim minus peccatum est, jungere non jungendos; quam separare non separandos. c. juravis. 6. ext. de probat. Paris. confil. 15. num. 48. & confil. 58. num. 47. vol. 4. Cothman. d. resp. 38. num. 42. nec minor favor est, matrimonium vel sponsalia de presenti non ritè, sed illegitimè contracta dissolvere, quam legitimum matrimonium consolidare, & pro eo pronuntiare. Gail. lib. 1. observat. 112. num. 3. vers. deinde, & c. Fichard. conf. 36. num. 20. vol. 1. Cothman. d. resp. 86. n. 43. per textum in cap. series 26. ext. de testib. c. tenor. 10. & c. consanguinei. 11. ext. de sentent. & re judic. Quinimo si fecus fecerimus, & imperu quodam animi, sine ratione pro matrimonio pronuntiaverimus: injustitiæ ministri erimus, & alteram partem injuriâ afficiemus. c. ex tenore. 11. ext. de for. compet. c. nuper. 6. ext. de donat. int. vir. & c. Johan. Fichard. conf. 46. n. 19. d. vol. 1. Cothman. d. resp. 86. cap. 4. num. 20. Non item est pro matrimonio præsumendum, aut judicandum, si alteri per pronuntiationem fieret injuria. d. c. ex tenore. 11. ext. de for. compet. Zaf. conf. 3. num. 31. vers. non obstat, quod causa. lib. 2. Alexand. conf. 152. n. 1. vers. nam ut ibi dicunt, & c. lib. 5. Cothman. d. resp. 86. n. 92. Sanè si rectè rem perpendimus: favor matrimonii non in eo consistit, ut Procius pro matrimonio pronuntiaretur; & inviti, reluctantes, & impares sæpè conjugantur, ubi aliàs legitimus consensus, & contractus ipsius matrimonii negatur, vel clarè & sufficienter non probatur, aut causæ adsunt rescindendi. 109 Nam ex tali violentâ conjunctione devastatio potius matrimonii, ut ipsa docet experientia, quam conjugalis concordia & dilectio sequitur. Fichard. confil. 36. num. 19. d. vol. 1.

Welchem allen nach / wir unanimiter auff der Meinung verharren / daß die Jungfrau Beslagtyn von angemaßter Klage gänglich zu absolviren und zu entbinden seye.

Daß obstehendes ausführlich Decisiv Bedencken den Rechten / Christlicher und vernünftiger Billigkeit / auch denen uns überschickten Actis und Schrifften / so wir sämptlich gelesen / und gebührendes Fleiß erwogen / allerdingß gemäß / deren gestalt / daß da wir selbstn diß Orts recht zu sprechen hätten / wir anderst nicht sententioniren köndten / noch würden / bezeugen wir Decani, und andere Doctores der Theologischen und Juristen Facultät bey gemeiner Universitæt zu Tübingen: salvotamen aliorum meliùs sententium judicio. Und haben dessen zu Urkund / beeder unserer Facultäten gewöhnliche Insigel öffentlich hie fürgedruckt. Weshalb zu Tübingen den vier und zwanzigsten Aprilis, als man zehlt von Christi unsers lieben HERN und Seligmachers Gnadenreicher Geburt / ein tausend / sechs hundert / vier und zwanzig Jahr.

Porrò quibus ex causis sponsalia de presenti, & præsertim an ob delictum patris sponsæ, dissolvi queant, ex decreto Facultatis Juridicæ Tübing. accuratè explicuit Dn. Befoldus vol. 2. confil. 80. fol. 326. & seqq. Atque hæc de sponsalibus dicta sufficiant. Sequitur nunc explicatio Tituli, de Nuptiis.

Principium Tit. de nupt.

Iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum Præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, foemina autem viripotentes, sive patres familiarum sint, sive filii familiarum: dum tamen si filii familia-

rum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet: in tantum, ut iussus parentis præcedere debeat. Unde quaesitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est ad exemplum filiae furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

SUMMARIA.

- 1 Ad iustas nuptias qua sine necessaria.
- 2 Inter servos & ancillas hodie verum consistit matrimonium.
- 3 An & quatenus soli cives Romani iustas contrahant nuptias.
- 4 Cur olim non, nisi civi Romano, cum cive Romano coniubium esset.
- 5 Qua conjunctio maris & foeminae sit matrimonium.
- 6 Jus civile neque in totum a jure naturali recedit, neque per omnia ei servit.
- 7 Quatenus ad nuptias requiratur iusta aetas.
- 8 Cur foemina citius censeatur pubes, quam maris.
- 9 Citius crescunt salices, quam quercus.
- 10 Mala herba citius crescit.
- 11 Cur foeminae ubique ares numero vincant.
- 12 Sententia Novell. 100. c. 2. vers. novimus, & c. item non omne, quod licet, honestum.
- 13 Aristotelis & reliquorum Philosophorum de aetate nuptias contrahentium iudicium.
- 14 Imp. & Iuriconsulti, in definiendâ aetate matrimonium inire cupientium sapientiores Philosophi.
- 15 Reipubl. interest: eam statim liberis hominib. repleri.
- 16 Utrum in contrahentibus matrimonium masculis quatuordecim; in foeminis vero duodecim anni omnino compleri requirantur.
- 17 Qui masculi dicantur puberes, & qua foemina viripotentes.
- 18 Consideratio l. ad rem publicam 8. ff. de mun. lib. & honorib. & l. d. qua aetate. 5. ff. qui testam. fac. poss.
- 19 Jus singulare ad consequentiam non trahendum.
- 20 Jus certum in rebus vel personis specialiter constitutum arguit, regulam esse in contrarium.
- 21 Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.
- 22 Instantia diluitur.
- 23 Argumentum ab identitate rationis quatenus procedat.
- 24 Malitia in nuptiis contrahendis aetatem supplet: & in coeundi potentia, ac discretionis consensus conjugalit consistit.
- 25 Conjugium ejus, qui ante legitimam aetatem ad sobolem procreandam est idoneus, non impediendum.
- 26 A Regulâ & legibus, qua de frequenter contingentibus constitui solent, an & quatenus recedendum: ibique refertur incredibilis fero historia, de Comitissa quadam, qua uno eodemque tempore 365. liberos enixa est.
- 27 Masculi majores septuagenarii, & foeminae majores quinquagenarii, nuptias contrahere possunt.
- 28 Abrahamus quo aetate anno Ceturam uxorem duxerit. Ibi quoque refertur aliorum senum, uxores ducentium exempla.
- 29 Consensus est velut basis ac causa efficiens matrimonii.
- 30 Nihil consensui iam contrarium est quam error.
- 31 Mutus & surdus idemque simul cæcus, qualiter matrimonium contrahant.
- 32 Matrimonium tum inter praesentes, tum absentes, per procuratorem, nuntium, vel epistolam contrahitur.
- 33 Mandatum speciale ad matrimonium contrahendum requiritur.
- 34 Mandatum & tacitè & expresse revocatur.
- 35 Per epistolam, & nominationem conjugum an contrahatur, & probetur matrimonium.
- 36 Titulotenus multa dicuntur, qua in rei veritate aliter se habent.
- 37 Nominatio uxoris vel mariti quid operetur.
- 38 Matrimonium metu initum ipso jure nullum: etiamsi intervenieris juramentum.
- 39 Matrimonium liberum requiritur consensus.
- 40 Illius regula limitatio.
- 41 Furor superveniens matrimonium rectè contractum non impedit.
- 42 Furor non praesumitur: sed ex signis quibusdam exterioribus probatur.
- 43 Matrimonium ab obrio contractum an sit validum.
- 44 Ebrium quem fuisse, quomodo probatur.
- 45 Animus per iurandum, tanquam per spirituales torturas, demonstratur.
- 46 Parentum consensus in liberorum nuptiis necessarium esse, & civile & naturalis ratio dicitur.
- 47 Quod fieri tibi vis, alii tu feceris ipse: & natura ad ardua obligamus.
- 48 Liberi parentibus parere debent.

- 49 Parentes optimum pro liberis capere consilium praesumuntur.
- 50 Filius emancipatus semper contrahere nuptias voluntate patris intelligitur.
- 51 Sine parentum auctoritate liberis nuptias inire permissum non esse, exemplis omnium gentium comprobatur.
- 52 Tum propter patriam potestatem, tum ius sui heredis, liberi abque parentum consensu nuptias contrahere nequeunt.
- 53 Inuito ius heredi agnasci non debet.
- 54 Si nepos vel neptis nuptias contrahas, cuius consensus requiratur.
- 55 Cur filius furiosus olim sine patris interveniunt nuptias contrahere non poterat: filia autem poterat. C. n. 144.
- 56 Argumentum ab adoptione civili, ad generationem naturalem, est validum.
- 57 Matrimonium hodie habetur pro emancipatione.
- 58 Emancipatio patre inuito fieri nequit.
- 59 Matrimonia quatenus debeant esse libera.
- 60 Libertas quid.
- 61 Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.
- 62 Filius familias publicis in causis pro patre familias habetur.
- 63 Nuptia quatenus publici sint iuris.
- 64 In spiritualibus patris assensus non requiritur.
- 65 Matrimonium non tam spirituale quid est, quam civile.
- 66 Pontificiam conjugii interdictionem valde esse impiam, ostenditur.
- 67 Sancti Patriarcha, Ministrorum Ecclesiae vices agentes, conjugati fuerunt.
- 68 Apostoli Petrus habuit uxorem.
- 69 Episcopus debet esse irreprehensibilis, unius uxoris maritus.
- 70 Conjugium honorabile in omnibus.
- 71 Sponsa & Ecclesia equiparantur.
- 72 An filius contra voluntatem parentum, vitam monasticam profecti possit.
- 73 Definitio an & quatenus debeas completi substantiam rei, quae de agitur.
- 74 Testamentum quid.
- 75 Heredis institutio caput ac fundamentum testamenti.
- 76 Usucapio quid.
- 77 Sine iusto titulo & bona fide usucapio non procedit.
- 78 Conjugium quid, secundum Theologos.
- 79 Iurisperiti nuptias in genere definiunt.
- 80 Bene concordantia matrimonia iure patria potestatis non debent turbari.
- 81 Iure divino matris consensus in nuptiis liberorum non minus exigitur, quam patris: secus de iure civili.
- 82 Consilium muliebri fragile & incensum.
- 83 Mater liberos in potestate non habet.
- 84 Mortuo patre, consensus matris in liberorum nuptiis necessarius.
- 85 Consideratio l. 1. & 10. C. de nuptiis.
- 86 Parentum consensus liberorum in nuptiis iure divino praeiudicium requirit, laici & dilucide probatur.
- 87 Adhibitionem respondetur.
- 88 Robertus Bellarminus refutatur.
- 89 Non exemplis, sed legibus iudicandum.
- 90 Non spectandum quid fiat, sed quid fieri debeat.
- 91 Respondetur ad exemplum Eusebii.
- 92 Respondetur ad exemplum Iacobi.
- 93 Ubi non est lex, ibi non est transgressio.
- 94 Respondetur ad exemplum Tobiae.
- 95 Filius uxorem ducere potest eam, cuius conditionem pater absens verisimiliter non repudiaturus est.
- 96 Liberi in omnibus debent parere suis parentibus.
- 97 Iure etiam Canonico parentum consensum omnino esse necessarium, apertissime demonstratur.
- 98 Bellarmini futile iudicium redarguitur.
- 99 Consideratio can. 1. caus. 30. q. 1. & quorundam aliorum.
- 100 Iohannis Gropperi testimonium Bellarmino valde invisum.
- 101 Refutatio contrariorum: & explicatio c. super eo. s. ext. de condit. apposit.
- 102 Sensus & intellectus can. sufficiat. 27. quest. 2.
- 103 Sensus c. cum apud. 23. Dec. sua. 25. de sponsalib.
- 104 Quatenus matrimonia libera esse debeant.
- 105 Sententia c. cum causa. 6. de raptoribus & similibus.
- 106 Matrimonium contra parentum auctoritatem contractum, & concubitu consummatum, non est dirimendum: C. num. 120. & seqq.
- 107 Quilibet interpreti suorum verborum.
- 108 Iura iuribus, legesque legibus concordanda.
- 109 Conciliorum quantitas sit auctoritas.
- 110 Concluditur, consensum parentum omni iure in liberorum nuptiis necessarium esse.
- 111 Ratihabitio in nuptiis liberorum locum non habet.
- 112 Declaratur l. si, ut proponis. s. C. de nupt.
- 113 Explicatur l. dotis promissio. 63. ff. de iur. dot.
- 114 Consideratur l. cum quis 10. C. de natural. liber.
- 115 Concubinae iure permittitur.
- 116 An mandasse dicatur, qui ratum habuit.
- 117 A legi expressa forma non recedendum.
- 118 Tutoris auctoritas post tempus interposita censetur inutilis.
- 119 Num nuptia inuitis parentibus inita, rescindi debeant, si copula carnalis infecta fuerit.
- 120 Factum contra ius civile, est irritum per ius civile.
- 121 Alius consummatus infirmatur in partem eius, qui legis iussu adversatur.
- 122 Utilitas publica privatorum commodis praefenda.
- 123 Patri persuadendum, ne acerbi patriam potestatem exerceat.
- 124 Sapere quae fieri non debent, si facta fuerint, non rescinduntur.
- 125 Multa impediunt matrimonium contrahendum, quae iam contractum non dissolvunt.
- 126 Parentes non debent suam potestatem abuti.
- 127 Majora scandala sunt vitanda.
- 128 Explicatio loci, qui habetur Ex. 22. v. 17.
- 129 Sententia l. dissentientis. s. C. de popud.
- 130 Copula carnali vitium omne purgatur.
- 131 Quatenus ea, quae sunt contra praeceptum Dei, censentur nulla.
- 132 Occasio delinquendi modis omnibus praefenda.
- 133 Odia & vana restringenda potius, quam amplianda.
- 134 Nunquid parentes matrimonium, a liberis clam sub religione iuramentandi contractum, re adhuc integra disturbare possint.
- 135 Quod votum implendum.
- 136 Quae sint voti conditiones.
- 137 Iuramentum contra bonos mores praestitum, & exemplo periculisum, non est obligatorium.
- 138 Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.
- 139 Iuramenti tres comites: Veritas, Iudicium & Iustitia.
- 140 Liberi non debent eludere consensum parentum.
- 141 Argumentum ab absurdo validissimum.
- 142 Liberi inuito in conjugium, a quo non sine causa abhorrent, detrudi nequeunt.
- 143 Matrimonia coacta difficiles solvi habere exiunt: & intellectus l. si pater. 22. ff. de rit. nupt.
- 144 Si liberis honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, & pater iniuria repugnet, officium magistratus implorandum erit.
- 145 Pater consentire videtur, si nullam sufficientem dissentienti causa habeat.
- 146 Auctore Praetore possidem, iusto possides.
- 147 An liberi ob id solum exheredari possint, quod iniussu parentis nuptias contraxerint.
- 148 Consideratio l. 3. s. emancipatus. ff. de bonor. poss. contra tabul.
- 149 An & quatenus valeat exhereditatio, Magistratus arbitrio relinquitur.
- 150 Virum furiosus filius vel filia matrimonium sine patris furiosi interveniunt contrahere queant.
- 151 Furiosi nulla voluntas.
- 152 Filius suum patri heredem procreat: filia non item.
- 153 Puellarum nuptia non protrahenda.
- 154 Virgo nubili merx periculosa.
- 155 Tutorum, qui vice dominorum sunt, auctoritas in sponsalibus pupillorum celebrandis adhibenda.
- 156 Curatorum officium in administratione negotiorum consistit.
- 157 Statuta quorundam locorum etiam curatorum & propinquorum consensum exigunt.
- 158 Ad iustum matrimonium qualis conjunctio necessaria.
- 159 Propositur elegans facti species.
- 160 Quatuor quaestiones, ex istis facti specie ressaltantes.
- 161 Rationes dubitandi quaestioni prima.
- 162 Nemo consensisse praesumitur, nisi hoc probetur.
- 163 Consensus est facti, quod non praesumitur.
- 164 Solemnitas extrinseca clare probanda.
- 165 Inter consentire & dissentire est quoddam medium.
- 166 Consensus ex verbis ambiguis colligi nequit.
- 167 Incertitudo omnem petiti probationem.
- 168 Ambiguum & incertum quid intelligatur.
- 169 In contrahendo matrimonio consensus clarius & certus desideratur.
- 170 Accessorium sequitur naturam sui principalis.
- 171 Consensus parentum, in nuptiis contrahendum postulat, formalibus verbis videtur praestandum.
- 172 Quibus verbis tutor auctoritatem suam pupillo accommodare debeat.
- 173 Consensus patri nuptias precedere debet: C. n. 101.
- 174 Consensus tutoris in ipso actu, cum pupillo inito, interponendus.
- 175 Obiectioni occurritur.
- 176 In stipulationis responsio ad interrogationem in continentem subscipi debet.
- 177 Rationes decidendi quaestioni prima.
- 178 Consensus quibusvis verbis, imò etiam factis & nuda declaratione.
- 179 Etiam absente parte altera.
- 180 Item ex actu quoque nullo & invalido.
- 181 Declaratio consensus testibus singularibus probari potest.
- 182 Qui alium prohibere potest, nec prohibet: consensu intelligitur.
- 183 Ex verbis illis (se non prohibebiturum) consensus necessari colligitur.
- 184 Expressum omnia id censetur, quod ex verbis ipsis percipitur.
- 185 Interrogatus de aliquo negotio, quod sua interest, an consentire velit intelligitur consensisse, si taceat.
- 186 Ubi consensus alicuius tertii, propter ipsius praedictum requiritur: tamen pro consentiente habetur.
- 187 Si pater filio, uxorem ducere volenti, non reclamet: tacite consentire videtur.

- 188 Pater non contradicendo, confectur adprobata verum, à liberis factum.
- 189 In omni sermone verba sic sunt accipienda, ne sint ociosa, sed aliquid operentur.
- 190 Ne syllaba quidem stare debet sine effectu.
- 191 Verba debent aliquid operari, licet intellectus oriatur juri communi contrarius.
- 192 Uterior illorum verborum (se non prohibiturum) declaratio.
- 193 Ex actu procedenti dijudicari potest, qualis fuerit actus subsequens.
- 194 Responsio interpretanda est, ut congruat interrogationi.
- 195 Sententia debet esse conformis libello.
- 196 Responsiones ad rationes dubitandi questionis prima.
- 197 Si statum sit in civitate, quid mulier sine consensu magistratue bona immobilia alienare non possit, & immobilibus à muliere distractis, quaratur; num venditio illa à magistratu confirmata fuerit: hoc casu assertioni magistratus statuitur.
- 198 Nemo in propria causa testis esse potest.
- 199 In elarum nullus dubitationi relinquitur locus.
- 200 Verba intelliguntur prolata juxta conditionem proferentis.
- 201 Ambiguum dici non potest, quod in dubiis argumentis ostensum est.
- 202 Auctoritas tutorum, quibus verbis in contractu pupilli interponi & exprimi debeat.
- 203 Auctoritas & consensus qualiter differant.
- 204 An & quatenus consensus patris nuptias precedat.
- 205 Ratiocinatio quid operetur.
- 206 Quis Canonice in causis matrimonialibus ubique fere locorum observatur.
- 207 Statuta omnium penè populorum consensus, nullà jussus mentione facta, simpliciter requirunt.
- 208 Quotiescunque ad actum aliquem consensus eius, cuius de praedictio agitur, exigitur: toties non pro forma requiri intelligitur.
- 209 Rationes dubitandi questionis secunda.
- 210 Mulier an in causa criminali testis esse possit: & num. 216.
- 211 Parentes utriusque sexus non possunt cogi ad testificandum contra liberos.
- 212 Reverentia & iuri naturali per iudicem derogari nequit.
- 213 Affines & consanguinei an & quatenus ad testificandum admittantur.
- 214 Proxena super contractum, cui interfuit, in testem produci non potest: & n. 225.
- 215 In causis matrimonialibus testes omni exceptione majores requiruntur.
- 216 Rationes decidendi questionis secunda.
- 217 Testes esse possunt omnes qui non prohibentur.
- 218 Quo casu mulier, etiam de iure canonico, testis esse queat: & n. 220.
- 219 Causa matrimonialis quatenus causa criminali aequiparetur.
- 220 Quando veritas aliter haberi non potest: mulier de iure can. ad testificandum admittitur.
- 221 Femina, cum in causis criminalibus tum matrimonialibus, idonea testis.
- 222 Responsiones ad rationes dubitandi questionis secunda.
- 223 Quo casu mater ad testimonii dictionem contra filiam admittatur.
- 224 Generaliter testes privilegio, de non testimonio dicendo, non gaudent, quando veritas aliter haberi non potest.
- 225 Proxena pro matrimonio idoneus testis, secundum veriorum opinionem.
- 226 Limitatio contraria opinionis.
- 227 Quibus casibus veritas difficulter haberi possit.
- 228 Proxena, si persona integra & legalis sit, testimonii dictio non deneganda.
- 229 Idque maxime procedit in causa matrimoniali.
- 230 Duo testes in uno quoque negotio sufficientes.
- 231 Resolutio questionis tertia.
- 232 Mutatio voluntatis non presumitur.
- 233 Accessorium sequitur naturam rei principalis.
- 234 Ius alicui semel quesitum, revocari nequit.
- 235 Maritus semel consentiens uxori contrahenti, hunc consensum ille revocare non potest.
- 236 Qui non potest solus actum de novo facere, is non potest etiam illum actum revocare.
- 237 Filius familias quatenus mortui causa donare possit.
- 238 Consensus, impuberi ad constituendum procuratorem à tutore datus, non potest ab eodem tutore amplius revocari.
- 239 Si dominus fructu semel prestitis consensum de alienando fundo: istum consensum retractare nequit.
- 240 Vassallus semel consensum prestandi domino, de Paribus Curiae eligendis, pauciter amplius non potest.
- 241 Regulariter nemini consensus datum revocare permittitur.
- 242 Consensus acceptatus transiit in contractum.
- 243 Contractus sua natura irrevocabiles.
- 244 Calor inconsultus non praesumitur, nisi probetur.
- 245 In dubio omnia peccata magis, quam irato & perturbato animo gesta praesumuntur.

246 Resolutio questionis quarta & ultima.

247 Prima iusta dissentienti causa, in liberorum nuptiis.

248 Secunda causa.

249 Tertia causa.

250 Quarta causa.

251 Quinta causa.

252 Sexta causa.

253 Septima causa.

254 Octava causa.

255 Nona causa.

256 Decima & ultima causa.

257 Parentibus non est ius sub illo tantum praeextu matrimonium dirimendi, quod absque sua voluntate liberos matrimonium contraxisse dicant.

258 Praecedentium causarum repetitio, & conclusio.

259 Consilii subscriptio & confirmatio.

IN hoc principio exponuntur ea, quae sunt ad iustas nuptias sive iustum matrimonium necessaria. Et primum quidem requiritur, ut contrahentes sint cives Romani, id est, homines liberi sub ditione Romanà. In orbe 17. ff. de statu homin. Struck. pars. 1. Exercitat. Justin. decad. 2. assert. 5. lit. a. pag. 154. Nam si alter contrahentium vel servus sit, vel peregrinus, nuptiae iustae sive legitimae ac solennes non erunt: nec ex ea conjunctione, contuberniove nati, in potestate parentum sunt, sed quasi vulgò concepti habebuntur, ad eam potestatem quod attinet, & si adversus. 12. infra h. tit. l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. ff. ad Senatus consultum. Trebell. l. cum ancillis. 3. C. de incest. & incest. nupt. Ulpian. tit. Instituti. 5. Egnatius Baro hic. Verum hodie iure Canonum, cum matrimonium juris divini sit inventum, nec non participet sibi aliquid de feminibus juris naturalis: inter servos & ancillas, sive inter se, sive cum alterutra personā liberā (modò domino ius servitutis illibatum permaneat) aequè iustum & verum matrimonium, atque inter homines planè liberos contrahitur, ut constat ex c. 1. & tot. tit. de conjugio servor. & notant hic, post alios, Conradus Mauserus, & latius Basilii Monnerus in tr. de matrimonio. pars. 4. c. 4. itemque novissime Johannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 15. pag. 9. & seq. & cap. 9. theoremat. 6. lit. g. pag. 292.

Porrò ei, quod hic Justin. Imperator dicit, solos cives Romanos iustas contrahere nuptias; adeoque matrimonium esse iuris civilis, non obstat: quod tam sacrae, quam profanae historiae luculenter testentur: alias quoque gentes praeter Romanos, iustum ac legitimum contrahere matrimonium. Essi enim & alii populi, si cundum suas leges & statuta, contrahunt legitima conjugia: in Imperio tamen Romano, quia non secundum leges & praescriptum iuris Romani incuntur, pro iustis non habentur. Neque verò inde inferre licet: illos propterea, qui ex conjugio exterorum sunt nati, in Imperio Romano pro spurciis haberi: cum pro peregrinis habeantur. Praeterea Imperator non simpliciter hoc loco affirmat: nuptias à civibus Romanis contrahi: sed ait, iustas, hoc est, solennes nuptias contrahere cives Romanos. Et hoc etiam olim sic receptum erat: ut non nisi civi Romano cum cive Romano connubium esset. Quod non tantum, quò ius civitatis esset illustrius, sed etiam ne in deligenda uxore peccaretur, introductum fuit: cum longe consultius videretur, ex eadem civitate, aut eodem è populo, unde quisque oriundus esset, quemque uxorem ducere. Sic namque & Aristoteles, quempiam ex illa civitate, cuius est civis, rectius uxorem ducere existimat, lib. 5. Politic. c. 7. Hancque rem enodatus persequitur Hunnius lib. 1. var. resolut. iur. civ. tractat. 3. quest. 6. pag. 136. & D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 8. n. 2. pag. 35. Similiter non obstat, quod maris & foeminae conjunctio dicitur descendere ex iure naturali, insio tit. supr. de iur. nat. gen. & civil. l. 1. §. ius naturale. 3. ff. de iustis. & iur. Nam non quolibet conjunctio maris & foeminae statim est matrimonium, sed ea demum, quae certo modo, & secundum praeccepta legum facta est. Neque valet consequentia talis: Haec res descen-

6 descendit ex jure naturali: ergo est juris naturalis. Jus enim civile est, quod neque in totum à jure naturali, vel gentium recedit: nec per omnia ei servit. *l. jus civile 6. in princ. ff. de just. & jur. Rittershus. hic pag. 63.* Adde Timæum Fabium *diffut. 5. ad Institus. Imperial. lib. 5.*

7 Secundò ad justas nuptias requiritur, justa ætas: ut scilicet masculi sint puberes, id est, quatuordecim: fœminæ verò viripotentes, seu nubiles, id est, duodecim annorum, *per hoc princip. & pr. tit. infr. quib. mod. int. finitur. l. ult. C. quando int. vel curat. esse desinant. l. minore. 4. ff. de rit. nupt. l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot. l. quod pupilla. 30. ff. quando dies legator. cod. l. hac condicio. 11. circa princ. ff. de condic. & demonstrat. l. quod vir. 65. ff. de donat. int. vir. & n. c. puberes. 3. c. continebatur 6. c. 8 attestaciones. 10. & c. seq. de desponsat. impuber.* Quare autem mulieres citius existimentur puberes, & nuptiis idoneæ, quam mares, causam ipsam natura sustinet, quæ mulieres citius admoveat generationi, veluti naturæ infirmioris ac debilioris: quemadmodum exilia poma citius maturescunt, robusta seriùs, *Macrob. lib. 7. Saturnal. c. 7. & lib. 1. in somnio Scipion. c. 6. item Plutarch. in Problematis.* Unde & Theophrastus scribit: quæ infirmiora sunt, ea faciliùs perficiuntur: & quæ humida laxaque sunt, celerius excrefcunt: citius quippe cresunt salices, quàm quercus, *lib. 2. & 4. de caus. plantar. c. 9.*

9 & 11. *Forsterus hic disp. 3. thes. 17.* Cui convenit, quod tradit Plinius *lib. 7. histor. nat. c. 4.* & ante eum Aristoteles *lib. 7. de historiâ animalium c. 3.* fœminas celerius gignere, quàm mares, licuti & celerius senescere. Ex quo Zeuxis, pictor suæ ætate nobilissimus, Agatharcho itidem pictori, de pingendi celeritate se jactanti, cum ipse diutiùs immoraretur operi, ita respondit: Diu pingo; quia pingo æternitati. Citò nata, citò pereunt: diu elaborata, ferunt ætatem. Quam in sententiam plura eleganter adducunt *Tiraquellus in tract. de legib. connubial. gl. 1. part. 6. leg. 6. n. 38. Alberic. Gentil. lib. 5. disp. de nupt. c. 2. circa finem. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 19. lit. B. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 102. Kitzel. Synops. matrim. c. 3. theorem. 2. lit. d. pag. 12. Salmuth. in Not. ad lib. 1. rerum memorabil. Guionis Panciroli. tit. de habitib. & vestiment. veser. pag. 302. item tit. 10. de horolog. p. 412. Michael ab Aquarte respons. 1. part. 2. num. 218. cum seqq. vol. 1. consiliorum. D. Besold. fol. 57. & Arnseus in Comment. politic. de jur. connubior. c. 2. sect. 2. n. 22. & seqq.* Accutius item ex Baldo istius rei jocosam rationem reddens, inquit: quia mala herba citò crescit, *int. quæ a: ase. 5. ff. qui testament. fac. poss. & in l. 2. super verb. olivum & decimum. C. de his, qui ven. etat. impetr.* Quam rationem Schofferus in Epigrammatis (quem Otho Melander refert in joco-feriis suis, *joc. 178.*) vènuistè his versibus expressit:

Ut lolium segetes crescendo vincit; & alrè
Emicat hortorum carduus inter opes:
Fœmina sic maribus citius confurgit in auras;
Fœmina non ullum ferre parat a modum.
Nimirum parva cresunt velociùs herba:
Fœmina quas inter connumeranda venit.

Eosdem quoque versiculos recenset Hilarius Drudo in *11 practica artis amandi, in fine pag. 542.* Porro eodem modo Bodinus causam dans, cur fœminæ ubique mares numero vineant, ait: Sive id fiat propterea, quòd fœminæ à bellis, à peregrinationibus, ab omnibus periculis, quæ viros obire necesse est, seducuntur: sive quòd in naturæ universitate, rerum deteriorum major est affluentia, quàm preciosarum, *de republic. libro 5. n. 537. prout eum refert hic Anton. Marsh. in suis Not.* Sed impium hoc videtur, & in fœmineum sexum (sub quo etiam B. Virgo *Soror. &* comprehenditur) contumeliosum pronunciatum. Quasi verò fœmina res esset deterior, & mas contrares preciosa. Imò est quodammodo in ipsum Creatorem blasphemam, *Genes. 1. v. 26. & seqq.* Etenim respectu quidem peccati; cujus Diabolus auctor est, pares sunt: intuitu verò creationis, ambo valde boni & preciosi existunt, *d. c. 1. Gen. v. 31. & 1. ad Timoth. 4. v. 4.* Eidem suffragantur sententiæ *Dn. Besold. & Wiebelius in Dissertat. de jure mulier. singul. part. 1. conclus. 44.* Plures

istius rei rationes refert Henricus Kornmannus in *tract. de virginitate. cap. 4.*

Cæterum quòd hic & alibi dicitur; masculos anno ætatis 14. & fœminas 12. matrimonium contrahere posse: ei non adversatur *Nov. 100. c. 2. v. novimus & c.* ubi decimus quinquus annus in masculis exigi videtur. Nam rextus ille, *ut ibidem, & hoc etiam loco docet Accursius,* consuetudinem hominum frequentiore ponit, tanquam id plerumque homines observent. Imò textus iste cum præsentì loco scire congruit, & per decimum quinquum annum, intelligit 15. annum inchoatum, & 14. completum, *ut bene tradidit Conrad. Olemann. ad libr. 1. diffut. jur. Giphanii diffut. 3. num. 17. in fin.* Deinde ut non omne, quod licet, honestum est, *arg. l. semper in conjunctionibus. 42. in princ. ff. de rit. nupt. ita nec quod permissum, mox singulis ulitatum aut utile: proindeque consultius videtur esse marito futuro expectare, dum virilis, hoc est, par nomini maturitas & prudentia accreverit. Timæus Faber d. diffut. 5. th. 6.*

Nec quoque obstat, quòd non solum Aristoteles graviter admonet: mares esse conjungendos cum fœminis, paulò ante trigessimum septimum annum: puellas verò circa ætatem 18. annorum nuptui esse tradendas: quòd utriusque sexus vires tum maximè corroborentur, *lib. 7. Polit. c. 16.* verum etiam alii Philosophi aliud masculis & fœminis nuptiarum tempus præscribant: quorum *diversæ atque discrepantes opiniones refert Melchior Junius pars. 2. question. politicar. quæst. 28. Arnseus d. c. 2. sect. 3. & 5. pagin. 120. & Cyprianus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 9. §. 2. num. 9. & seqq.* Etenim Imperatores & Jureconsulti nostri in definiendâ ætate eorum, qui nuptias contrahere desiderant, longè sapientiores Philosophis extiterunt. Siquidem interesse admodum Reipublicæ arbitrati sunt: eam statim liberis hominibus repleti: nec non adulteriis & stupris civitatem exonerandam esse, *l. 1. ff. solut. matrimon. l. cæmratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bonis damnator.* Unde si quis major 14. annis cupiditates suas reprimere, aut concupiscentiam frenare nequeat: satius est, ut honestam uxorem ducat, quàm vagas libidines sectetur, adeoque scelere nefario, mortali peccato se polluat, *1. Cor. 7. vers. 2. & 9.* Quæ de re disputat latè & argutè Alberic. Gentil. d. libr. 5. *diffut. de nupt. c. 2. & Joan. à Rebereria lib. 2. diffut. jur. propost. 6.* Eadem de re vide noviter differentem Dn. Collegam Besold. in *dissertat. Juridico-polis. de subjectione. th. 39. & seq. item d. discurs. de nupt. c. 8. n. 4. pag. 37. & seq.* ubi inter cætera scribit: legumlatores differentiam inter masculum & fœmellam ideo fecisse: quòd putaverint, ad complexum maritalem majus requiri robur in mare, quàm in fœminâ: inde que constet, illum magis lassari, & citius fœminâ satiari, citiusque etiam immodico Veneris usu incidere in morbos. Adde Paulum Zacchiam *lib. 4. question. medico-legalium. tit. 1. quæst. 6. num. 15. & multis seqq.*

Quæri solet haud inconvenienter: utrùm in contrahentibus matrimonium masculis quatuordecim, in fœminis autem duodecim anni omnino exacti & completi requirantur: an verò sufficiat, annum postremum esse tantum cæptum, isque pro completo habeatur? Et annum ultimum cæptum, hoc loco non haberi pro completo, perspicuè satis Imp. Justin. ipse ostendit, dum hic asserit: masculos puberes, ac fœminas viripotentes tantum nuptias contrahere posse. Puberes siquidem masculi dicuntur, qui annum 14. compleverunt: & fœminæ viripotentes, quæ annum 12. exceßerunt, *d. principio tit. infrà, quibus mod. tutel. finit. ubi in hæc verba scribit Justinianus: Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgata, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico inissum accipere disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur.* Cum igitur demum post annum decimum quartum completum masculi puberes, & post annum duodecimum completum fœminæ viripotentes existant: palam est, non sufficere, ut annum decimum quartum masculi, & annum duodecimum fœminæ atigerint: sed requiri, ut etiam exceßerint.

- 18 Huic sententiæ non obstant *l. ad rempublicam. 8. ff. de munerib. & honorib. § l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss. in quibus ll. aperte traditur, annum cæptum pro completo haberi. Nam leges istæ continent jus planè singulare, certis in casibus contra juris communis regulam & rationem introductum. Etenim in d. l. 8. ff. de munerib. & honorib. singulari munus publicorum, ipsiusque Reipubl. favore receptum est, ut annus postremus cæptus pro completo habeatur. Id quod Ulpianus illic haud quamquam dissimulat, quando ita subjicit: *Annus autem viceptus quintus cæptus pro pleno habetur. Hoc enim in honoribus favoris causa constitutum est: ut pro plenis inchoatos accipiamus.* Sic & in d. l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss. jus singulare, favorem testamentorum ac ultimarum voluntatum concernens, proponitur. Quod jus ad consequentiam & exemplum trahi aut porrigi non debet: cum ex jure speciali regulam generalem extrui, minimè conveniat, *l. quod verò contra. 14. ff. de legib.* Quin potius jus certis in personis, rebus vel causis, specialiter constitutum arguit, regulam esse in contrarium *l. in omnib. 68. ff. de reg. jur.* Et exceptio confirmare solet regulam in casibus non exceptis, *arg. l. quæsitum. 12. §. denique Neratius. 43. ubi Bartol. ff. de instrum. & instrum. leg. l. 1. ibique Decius n. 21. ff. de reg. jur.**
- 21 Et quamvis regeri queat: non minorem esse favorem matrimonii, quam testamentorum aut munerum publicorum: tamen respondetur, non solum hunc favorem matrimonii sufficere, ut jusidem singulare in matrimonio, quod in testamentis ac muneribus publicis, obtineat: sed insuper publicam requiri jus constituentis auctoritatem, *arg. §. sed & quod Principi. 6. §. de jur. nat. gent. & civ. quam hic in matrimonio deficere haud obscurè liquet. Nec argumentum ab identitate rationis procedit in exorbitantibus, & contra jus commune receptis ac constitutis. Neque id, quod contra rationem juris receptum est, quantumvis eadem subsit ratio, ad consequentiam producendum est, d. l. quod verò. 14. ff. de legib. & l. quod contra. 141. ff. de reg. jur. Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 7. pag. 137. & seqq.*
- 24 Enimverò hic admonendi sumus: Jure Canonico ætatem istam legitimam malitiâ (quæ in coeundi potentiâ, & discretionem conjugalium consensus consistit: unde malitia etiam prudentia appellatur) suppleri, sicque rectè ac propriè puberem dici, qui ad coeundum sive generandum potens est, etiamsi ad annos à lege pubertati præscriptos adhuc non pervenerit, *d. c. puberes. 3. c. de illis. 9. & c. ult. de despons. impuber. ibique in suis summis Göthofredus & Hostiensis. Hülliger. in Donell. enucleat. lib. 13. c. 19. lit. b. ad finem. propterea, quod usu compertum fuit: masculos ante annum 14. liberos genuisse; & fœminas ante 12. annum peperisse. Zachias d. lib. 8. question. medico-legalium. tit. 1. q. 4. num. 32. & seqq. Cujus rei exempla aliquot referunt Tiraquellus d. part. 6. de ll. connub. num. 37. Coras. lib. 6. Miscell. jur. c. 23. num. 4. Thadeus Pifo de sponsalib. part. 2. requisito. 3. n. 8. Carer. lib. 1. de sponsal. & matrimon. c. 9. Kornman. de tract. de virginit. cap. 6. Guibert. de matrimon. c. 3. num. 46. & seqq. Petr. Gregor. lib. 9. synagm. c. 6. n. 9. Covarruvias in Epit. lib. 4. Decretal. part. 2. c. 5. n. 4. Menochius de arbitr. judic. quest. lib. 2. cent. 1. cas. 57. n. 32. & seq. Borcholt. hic & in tract. de gradib. c. quâ ætate matrimon. contrahatur, pag. mhu 95. cum seq. Accedit, quod Reipublicæ maxime interest: conjugium ejus etiam (qui ante legitimam ætatem non modò ad sobolem procreandam idoneus est: sed & libidinem atque appetitum suum coercere haud potest) non impediri: sicque illam multis hominibus tepleri, *d. l. 1. ff. solut. matrim. d. l. cum ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnator. & explicatum suprad. n. 15. & ad rubricam hujus tit. num. 14. cum seqq.**
- 26 Non obstat huic traditioni, quod rarissima sint exempla illorum, in quibus malitia ætatem suppleat; h. e. qui ante puberem ætatem rantæ sint & judicii maturitate, & potentiâ coeundi præditi, quanta ad conjugium desideratur. A regulâ autem & legibus quæ de iis constitui solent, quæ fiunt ut plurimum, recedi non debeat ob casum rarissimè concurrentem, *l. jura constit. 3. & seqq. ff. de legib.* Istud, inquam, non obstat. Quia regula illa, quâ dicitur, leges constitui solere de his, quæ fiunt ut plurimum, officium suum perdit in iis, quæ innaturâ, etiamsi rarò eveniant, accidere possunt. Hæc quippe jus omnino considerat. Exemplum hujus est in insulâ, in mati natâ, *§. insula. 22. infr. de rer. divis. l. adeo. 7. §. insula. 3. ff. de acquir. rer. domin. & in muliere, quæ unâ vice quinque, vel etiam plures, peperit liberos, l. antiqui. 3. ff. si pars hereditas petatur. l. si pater. 36. ff. de solutionib. l. verum. 7. in princ. ff. de reb. dubiis.* Hæc etenim licet rarò contingere soleant; quia tamen per rerum naturam accidere possunt, omnino à legumlatoribus considerantur. Quare cum & per naturam fieri possit, ut ante decimum quartum annum masculus, & fœmina ante duodecimum annum, ad sobolis procreationem sit habilis: nil prohibet, quò minus illud in considerationem veniat. Et præterea de his, quæ rarò eveniunt, leges condi non soleant; nec idcirco temerè à regulâ juris recedatur: si tamen talia fortassis acciderent, poterit in illis justam ob causam, quam in proposito subesse constat, per Magistratum disponari. Vide Jul. Patium cent. 1. variis par. 9. 10. & Hunnius d. lib. 1. var. res. tr. 3. q. 8. p. 140. & seq. Quia verò paulò antè de fœtus pluralitate mentionem fecimus: ex Plinio lib. 7. natural. histor. c. 11. hic addere placet, extare in monumentis etiam Medicorum; uno ab ortu duodecim puerperia egesta esse. Sed & hoc memoriæ traditum est: mulierem quandam in Germaniâ, consignatis conservatisque jam in utero duorum & viginti infantium corpusculis, abortum fecisse: aliam verò, septuaginta: imò aliam in pelvim ejecisse embryunculorum auricularis digiti magnitudine corpuscula centum & quinquaginta: eorumque pluribus adfuisse dilarationis & constrictionis motum, & signa alia vitæ complura: oculis tamen imperfectioribus: manuum verò & pedum digitos fuisse velut capillares. Ita ex Alberto Magno retulit Cælius Rhodiginus lib. 4. antiq. lect. c. 23. & Philippus Camerarius cent. 2. medicat. histor. c. 66. Cæterum ut ampliùs increseat admiratio: forsitan haud inconvenienter memoranda venit historia, notatu non usque adeò indigna, de Margareta, peiillustris Hermani, Comitissæ Hennebergiæ uxore, Quarti Florentii Comitissæ Hollandiæ & Selandiæ filiâ. Hæc annos quadraginta circiter nata, ipso die Parasceves, nonam circiter horam, Anno millesimo ducentesimo septuagesimo sexto, trecentos & sexaginta quinque enixa est liberos: qui à Guidone suffraganeo Trajectensi omnes in duabus ex ære pelvibus baptizati sunt: quorum masculi quotquot erant, Joannes; puellæ autem omnes, Elisabethæ vocatæ sunt. Qui simul omnes cum matre Comitissâ uno eodemque die fati concesserunt: atque in Lausdunensi Templo sepulti jacent. Quod præter naturæ cursum obstupendâ quadam ratione accidisse fertur, ob pauperculam quandam fœminam: quæ ex uno partu gemellos in ulnis gestabat pueros. Quam rem ipsa admirata Comitissâ dicebat: id per unum virum fieri non posse: illamque contumeliosè rejecit. Unde isthæc paupercula animo perturbata ac percussa, mox tantum prolium numerum ac multitudinem ex uno partu imprecabatur, quot vel totius anni dies numerentur. Hancque historiam ceu verissimam, refert Georgius Loysius in suo pervigilio Mercurii, sive in libello, de peregrinat. obs. 187. pag. 64. & seq. Zachias d. lib. 1. question. medico-legal. tit. 2. quest. 8. num. 7. pag. 195. itemque Henricus Salmuth in not. ad lib. 2. rerum memorabilium Guidonis Pancirolli, tit. 10. de horologiis, pag. 521. & seq. Tametsi Comitissam istam Margaretam pueros duntaxat 36. vivos uno partu in lucem edidisse, existimet Lucas Osiander in Epitom. histor. Eccles. cent. 13. lib. 3. cap. 7. pag. 378. ex histor. Magd. cent. 13. c. 13.

Licet potro masculi majores septuagenariis, & fœmi- 17
næ majores quinquagenariis fuerint: nihil tamen impedit, quò minus nuptias contrahere possint, ut aperte Justinian. Imp. sancivit, *l. sancimus. 27. C. hoc tit. l. si major. 12. C. de legitim. heredib. Bechstadtus in tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. cap. 11. num. 11. & seqq. pag. 176. Et 18* exempla quoque summorum clarissimorumque virorum id ipsum abunde comprobant: ut Abrahami, qui anno ætatis centesimo & quadragesimo Ceturam, elegantem puellam, duxit, atque ex eâ aliquot liberos suscepit, *M. Gen.*

Gen. c. 25. Masinissa Numidia Regis, qui puerum quadrimum, nomine Methymnatum, nonagenarius reliquit, *Diod. lib. 32. Valer. Max. lib. 4. c. 14. Plin. lib. 7. natural. hist. c. 14.* Catonis Censorii, qui octuagesimum agens annum filiam Salonis, clientis sui, adolescentulam duxit, & ex eâ alterum Catonem, avum Uricensis, procreavit, *Plutarch. in Catone. C. Julius Solinus in poly-histore. 4. & Cicero- nis, qui sexagenarius Publiam virginem matrimonio sibi copulavit, Plutarchus in Cicerone. Eaque de re videatur Joan. Schenckius tom. 2. observat. medic. libr. 4. observat. 124. huncque, cum aliis laudans Franciscus Torreblanca in Demonologia. libr. 2. cap. 18. num. 19. pag. 252.* Sic Constantia, uxor Henrici Suevi V. Imperatoris, cum esset annorum quinquaginta quatuor, enixa est Fredericum II. qui paulò post patri succedens, Magnus & Rex & Imperator fuit, Anno Christi M. CC. uti ex Siculis & Neapolitanis historiis memorat Franciscus Balduinus, in Justiniano suo, pag. 419. eumque laudans D. Bocerius in §. sunt & alia. 11. infr. hoc tit. num. 57. pag. 122. Quanquam alii existiment, prædictam Henrici Imp. Conjugem fuisse tantum quinquagenariam, cum peperit Imperatorem Fredericum, *Johan. Nevizanus in Sylva nuptiali lib. 2. num. 17. Jacob. Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. cas. 89. n. 60. cent. 1. hosque citans Henricus Salmuth in delictis not. ad libr. 2. rerum memorabil. Panciroli, tit. 10. de horolog. pag. 452.* Circa quam sanè ætatem non solum reverendi admodum & præclarissimi Viri, D. Jacobi Andreæ, SS. Theologiæ Doctoris & Professoris, nec non Cancellarii apud Universitatem hanc Tubingensem dignissimi (piæ recordationis) conjux fidissima & lectissima, Anna Endtringerina, octodecim liberorum mater felicissima, Filium Isaacum genuit: sed & eorum Filia Maria, Uxor mea dilectissima amantissimaque (sanctæ memoriæ) tredecim pignorum beata genitrix, Filiolum Julium Harprechtum, entheâ benedictione in lucem edidit. Quem Illustrissimus & Cellissimus Princeps ac Dominus, Dn. Julius Fridericus, Dux Württembergicus, &c. Dominus meus Clementissimus (à quo & ei generosum illud *Julii* nomen fuit impositum) è sacro Baptismi fonte suscepit. Verum enimverò non desunt, qui defectæ ætatis senibus neque uxores, præsertim juveniculas, ducendas; neque vetulis & annosis mulieribus nubendum esse, speciosis quibusdam rationibus contendunt; de quibus videantur *Gentil. d. lib. 5. disp. de nups. c. 3. Cyprus d. tract. de sponsalib. c. 9. §. 8. Tiraquell. leg. connubial. 6. gl. 1. part. 6. num. 7. cum multis seqq. Guazzus de civil. conversat. lib. 3. Kirchner. de Republ. disp. 11. coroll. 3. Arniseus d. tract. de jure connubior. c. 2. sect. 4. Junius præalleg. part. 2. quæst. politicar. quæst. 29. D. Besoldus lib. 1. politic. cap. 10. §. 3. n. 28. pag. 363. item d. discursu de nups. cap. 8. num. 5. pag. 38. itemque discurs. politic. 1. de tribus domestica societatis speciebus. cap. 2. n. 4. Burckhardus Berlichius in tract. de jure novercar. part. 1. art. 3. sect. 2. n. 22. & pag. 57. & Joh. Olorinus part. 4. & hagiographia mundi quæst. 3. Hucque spectant vulgares isti rhythmi, quos refert Kitzelius Synops. matr. cap. 3. theorem. 2. lit. I. pag. 24.*

Ein harte Muß / ein stumpffer Zahn /
Ein junges Weib / ein alter Mann /
Zusammen sich nicht reimen wol /
Ein jeder seins gleichn nehmen soll.

Quemadmodum & illi:

Ein alter Mann / ein junges Weib /
Die beed geben kein guten Zeig.

Ethuc referri poterunt, quæ annotavimus eâ de re in §. 1. infrâ hoc tituli. num. 8. Hucque respicit illud Diogenis: τὸν πρὸς τοὺς γυναικας, τὸν γὰρ πρὸς τοὺς γυναικας; hoc est, Juveni nondum ducenda est uxor: seni nunquam. Quod tamen haud dubiè de uxore juveniculâ est intelligendum. Diogenem refert Justus Lipsius cent. 1. epist. 31. Ut & illud Francisci Petrarchæ: Senectus est tam apra nuptiis, quàm bruma messibus, *libr. 8. de reb. famil. epist. 1. pag. 763.* Nec non illud Mellemanni, part. 4. delictar. poetar. Germanor. illustr. pag. 505.

Cæcus homo videt, si non debrat, amores:

Nympha solet nodus Gordius esse seni.

Quâ de re novissimè etiam hoc Epigramma Germani-

cum cecinit Joan. Sebastianus Welandus, P. L. C.

Wann Altes nimbt Jungs / ist zwar umb ichtwas
mir selbam /

Doch ist da Ehr / Fried / Lieb / so geschicht es in
Gottes Nam.

Denique de eadem re placet recitare Divi Martini Lutheri judicium, qui in Colloquiis suis, in mensâ habitis fabris, vom Ehestand / fol. mibi 311. ita inter cetera loquitur: Wenn ein alter Mann ein junges Weib nimbt / das ist ein heßlicher Spectacel. Denn an einem Alten kan keine Hoffart noch Lust seyn / weil die Gelegenheit hinweg ist. Es ist je nichts schönes noch starkes an ihm mehr. Darum ist ein alter Mann und ein junges Weib wider die Natur. Gleich und gleich paret sich am besten zusammen / &c. Eademque de re suavis Poëta Leibius ita canit, in suis Studenticis apophr. 466.

Æquales gestent equalia pallia fratres:

Sic lis inter eos surgere nulla potest.

Si vis conjugium, & pacatam ducere vitam,

Æqualem jungas Sponse tibi Venerem.

Si facias secius: merces te pœnitet empta:

Virus & in turbis perpetuoque maris.

A quo haud abludit & illud tetrastichon Ovidii Epist. heroidum 9.

Quam malè inæquales veniunt ad aratra juvenci:

Tam premitur magno conjuge nupsa minor.

Non honor est, sed onus: species lesura ferentes:

Si qua voles apè nubere: nube pari.

Rhythmi Germanici ita se habent:

Gleich wie man übel pflügen kan /

Wenn man ungleich Pferd spannet an:

Also ist auch / wenn ungleich par

Zusamm gefügt wird vorm Altar.

Das ein ist reich / das ander arm /

Da geht es / daß es Gott erbarm.

Solch Heyrath ist fürwahr kein Ehr /

Sondern ein last und groß Beschwer.

Wiltu freyen / daß dichs nicht reu /

So folg mein Rath: deins gleichen frey.

Tertio, ad legitimum matrimonium desideratur consensus. Is enim est velut basis ac causa efficiens matrimonii: cum nuptias non concubitus, sed solus consensus faciat: idque tam de jure Pontificio, quàm Cæsareo, l. 2. ff. de rit. nups. l. cum hic status. 32. §. si mulier. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. cui fuerit. 15. ff. de conditionibus & demonstrationibus vulgaribus l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. Novell. 22. c. 30. & Novell. 117. c. 3. ibi, cum etiam ex solo affectu. & c. 4. in fine. c. cum locum. 14. c. cum apud. 23. de sponsalibus. can. 1. 2. 3. & 4. caus. 27. quæst. 2. & explicatius ostensum ad §. 1. suprâ de par. potest. num. 15. & seqq. Nec hanc sententiam immutat hæc argumentatio: Matrimonium errore contractum valet; id quod patet ex Genes. cap. 29. vers. 23. & seqq. ubi Jacobus matrimonium contraxit cum Liâ, putans se contrahere cum Rachel, pro quâ septem annis servaverat. Qui autem errant, non consentiunt: cum nihil consensui tam contrarium sit, quàm error, qui imperitiam detegit, l. si per errorem. 15. ff. de juridict. l. 2. ff. de judiciis. l. sed hoc ita. 20. ff. de aqua, & aqu. plu. arcend. Ergo matrimonium consensu non contrahitur. Hæc, inquam, argumentatio sententiam nostram non immutat. Quia matrimonium errore personæ contractum tum demum valet, si errorem cognitum & deprehensum consensus sequatur. Sic Jacobus consensit in Liâ, postquam manè errorem personæ, & nefarium soceri sui Laban fraudem atque imposturam deprehendit. Quod si consensus errorem præcedentem non sequatur: matrimonium errore initum minimè subsistit, per textum in can. unico. §. His ita respondetur, &c. caus. 29. q. 1. quia nuptias consensus facit, d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. cum similibus præallegatis.

Ex quibus primò perspicuum evadit: verba ad matrimonium contrahendum, etiam in valentibus loqui, præcisè non requiri: dummodò quavis aliâ ratione constet, conjugalem intervenisse consensum, arg. d. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstr. & d. l. nups. 30. ff. de reg. jur. Paul. Paris.

Parif. conf. 43. vol. 4. Alexand. conf. 54. vol. 5. Socin. conf. 47. vol. 2. Jafon. conf. 178. vol. 2. Anton. Gama decif. 4. in 2. part. m. 6. pluresque alii, quos citat & communiter ita tenere afferit Hieron. de Cavallos in specul. aur. opinion. commun. contra commun. quæst. 406. num. 5. Proinde & mutum & surdum matrimonium contrahere posse traditum est; si per certa quædam signa consensum suum exprimant, atque declarent, l. mutus. 73. in pr. ff. de jure dot. d. c. cum apud. 23. & c. ius. 25. ibique Felin. & Panorm. exi. de spons. Alex. & Zaf. ad l. 1. ff. de verb. oblig. eleganter Gentil. lib. 2. disp. de nupt. c. 7. & 8. Hackelman. disp. 14. posit. 5. Benf. de matrimon. part. 2. cap. 42. Arniseus de jur. connubior. c. 3. sect. 1. num. 5. Acacius Antonius de Ripoll. variar. jur. resol. cap. 8. n. 106. cum seq. fol. 225. Didac. de Medrano in tract. de consensu connub. cap. 6. num. 9. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 4. theorema. 7. lit. d. pag. 113. ubi dissidentes adducit Alexandrum consil. 143. & Cypræum de jur. connubior. part. 1. c. 4. §. 24. num. 3. & 4. qui verba præcisè ad consensum matrimoniale exprimentum necessaria esse, statuunt. Adde Paulum Zachiam lib. 2. questionum medico-legal. tit. 1. quæst. 8. n. 23. & seqq. Unde si cæcus esset simul, qui murus & surdus à naturâ est, cum desit modus, quo ipse possit percipere id, quod facit: certè talis non posset contrahere matrimonium: cum (ut modo dictum) non adsit motus, per quem percipere ipse possit, quid agat. Et sic pluribus fundamentis, per eum relatis, hoc tenet Sanchez de matrimon. lib. 1. diffut. 18. n. 12. & seqq. huncque laudans Ripoll. d. cap. 8. num. 108. fol. 126.

32 Deinde ex iis deducitur: matrimonium perinde ac sponsalia, non solum inter præsentés, sed etiam inter absentes, per procuratorem, nuncium, vel epistolam contrahi posse, l. sufficit. 4. ff. de sponsalib. l. mulierem. 5. & l. seq. ff. de rit. nupt. c. fin. de procuratorib. in 6. ibique Dominicus de S. Geminiano, & Phil. Franc. Schrader. ad hunc tit. part. 1. num. 47. cum seq. & part. 2. num. 40. Omnes enim contractus, qui consensu perficiuntur, inter absentes, per nuncium, procuratorem, aut epistolam absolvi queunt, l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. 2. §. 2. ff. de obligat. & act. l. qui autem. 14. §. ult. ff. de constit. pecun. l. fin. C. si quis alteri vel

33 sibi sub alterius nomine, &c. Exigitur autem hoc, ut per nuncium vel procuratorem nuptiæ contrahi possint, mandatum speciale: nec generale sufficit, l. generalis. 34. ff. de rit. nupt. d. c. fin. de procuratoribus in 6. Gentil. d. lib. 2. c. 14. & 15. Cypræus d. tract. de sponsal. c. 9. §. 16. & seq. Quinimò nec speciale mandatum esse datum, satis est: nisi mandans in illo perseveraverit. Etenim si tempore, quo procurator contrahit, is, qui ei dederat mandatum, voluntatem suam mutarit, & illud (procuratore etiam, & eo, cum quo contrahit, ignorantibus) revocarit, nuptiæ contractæ nullius momenti erunt, d. c. ultim. in fin. de procurat. in 6. Duaren. ad rit. ff. solut. matrim. in loco de nupt. c. 2. Thomas Trevisianus in tractat. de sponsalib. privileg. 6. n. 24. Felin. in c. ex parte Decani. 33. num. 9. 10. & 18. de rescript.

34 Schrader. d. part. 1. num. 47. & 49. Nec refert, utrum expressa mandati revocatio sit facta, antacita. Hinc si is, qui mandatum dedit, ante ejus executionem cum aliâ matrimonium celebrarit, vel saltem secundum mandatum cum aliâ contrahendi dederit: satis ex hoc mandatum primum revocasse censetur, arg. c. si duo. 6. de procuratorib. in 6. Covarr. in prædict. Epit. de matrim. p. 2. c. 4. n. 11. Benf. de matrimon. c. 43. Quod si tamen is, ad quem nuncius seu epistola missa est, propter revocationem mandati vel epistolæ, à mittente damnum perpeffus fuerit, vel eo nomine sumptus fecerit, hi ei à revocante refundi debent, arg. l. & eleganter. 7. §. servus pactionis. 8. & l. rei, quam. 33. ff. de dol. mal. l. si mandaverit tibi. 22. §. fin. ff. mandat. Kitzel. d. Synops. matrimon. c. 4. theorema. 7. lit. g.

35 circa finem, pag. 115. ubi plures citat. Sanè per epistolam contrahitur matrimonium: si absens absenti scribit, se matrimonium cum eo contrahere; & hujusmodi epistolam, sic ad absentem scriptam, plenam matrimonii fidem facere, & probare contra scribentem, pluribus confirmat Corasius lib. 3. Miscellan. jur. c. 4. num. 4. & seq. quem sequitur Cypræus d. c. 9. §. 22. & 23. Quin & epistolam simpliciter & absque protestatione recipiens, censetur approbare contenta ejus, etiam in sui præjudicium, si si sim-

familias. 16. & ibi Bartol. & Baldu. ff. ad SC. Macedon. Clementin. 1. de procuratorib. Schrader. ad hunc tit. d. part. 1. num. 51. Zafius consil. 2. 3. 4. & 5. lib. 3. hosque cum aliis referens Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 4. theorema. 7. lit. d. pag. 114. Sed illud expeditum non est: an ex eo solo, quod vir & mulier se invicem in epistolis blandè conjuges nominant, matrimonium plenè & sufficienter probetur? Et hæc denominationes nequaquam plenam matrimonii probationem inducere, nisi alia adminicula & conjecturæ concurrant, Dd. communiter concludunt, Curtius junior, consil. 289. num. 15. Menoch. consil. 199. num. 51. & idem lib. 3. præsumptionum, præsumpt. 1. num. 87. & duobus seqq. Coras. d. lib. 3. Miscellan. c. 4. num. 7. Aribmaus in pericul. secund. disp. 4. pag. 76. Itaque si literis ad ancillam aliamve datis, cum uxorem quispiam nominaverit: inde non efficitur, eam reverà ipsius uxorem esse, aut eam jus uxoris consequi posse, arg. l. non epistolæ. 13. C. de probationibus. Nam titulus tenus multa dicuntur, quæ in rei veritate aliter se habent. Quò commodè refertur illud Martialis lib. 5. Epigrammat.

Cum voco te dominum, noli tibi Cissna placere:

Sapè etiam servum sic resaluo meum.

Item lib. 1. Epigrammat.

Cum te non nossem: dominum, regemque vocabam:

Cum bene te novi, jam mihi Priscus eris.

Interim tamen nominatio uxoris vel mariti hoc operatur: ut testes alioqui inhabiles, his & aliis adminiculis concurrentibus, habiles fiant, ut post Decium, Crotum, & Angel. à se allegatos, tradit Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 9. §. 24. num. 4.

Præterea ex præmissis infertur: matrimonium metu, 38 in constantem virum cadente (quis autem metus dicatur cadere in constantem virum, vel in constantem mulierem, arbitrio judicis relinquendum est: ut indicat Ulpianus in l. metus. 3. in fin. ff. ex quib. caus. majores. 25. an in integ. restit. & notat gl. communiter recepta in l. interpositas. 13. super verb. cruciatum. C. de transact. & gloss. in c. cum dilectus. 6. super verb. mortis. de iis, quæ vi metusve causa fiunt, nec non Arniseus in Comment. polr. de jur. connub. c. 3. sect. 9. num. 18.) contractum, ipso jure esse nullum, c. cum locum. 14. & c. seq. de sponsalib. c. 2. de eo, qui duxit in matrimonium, &c. Bronchorst. cent. 3. invariacion. assert. 5. Philip. Hænon. in quæst. illustrib. disput. 2. thes. 7. etiam si iuramentum intervenerit, d. c. 2. & ibi gloss. eod. tit. & gl. in c. 2. de his, quæ vi metusve causa fiunt. Egregiè Covarruv. præalleg. Epitom. de matrimon. part. 2. c. 3. §. 5. n. 2. & seqq. Benf. de matrimon. c. 44. Hieronymus de Cavallos in d. specul. aur. commun. opinion. contra communes, quæst. 604. n. 6. cum seqq. & Gentil. l. 3. de nupt. c. 9. & 10. Cujus rei ratio 39 manifesta est: quia matrimonium ad sui substantiam liberum ac spontaneum requirit consensum: uti ex d. c. cum locum. 14. de sponsalib. superius in sponsaliorum tractatione ostendimus, n. 38. & arguit l. Titia. 134. in fine princ. ff. de verb. obligat. & l. neque ab initio. 14. C. de nupt. Igitur iuramentum quoque, quod induit & sortitur naturam actûs, cui adjicitur, libertatem voluntatis & consensus exigit, l. ult. & ibi Dd. Cod. de non num. pecuniâ. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 4. theorema. 16. lit. d. pag. 138. Id tamen, quod di-

40 citur, matrimonium gravi iustoque metu contractum, ipso jure subsistere non posse, cum hac limitatione accipiendû est: nisi metus iste postmodum per actum aliquem subsequente, puta per copulam carnalem voluntariam, vel cohabitationem spontaneam, aliumve actum liberum, consensum exprimentem, purgetur. Tunc enim matrimonium metu initum convalescit, l. 2. C. de his, quæ vi metusve causa gesta sunt. c. ad id. 21. ubi Panormitan. & Præposit. de sponsalibus. c. insuper. 4. qui matrim. accusar. poss. Parif. consil. 170. n. 25. lib. 4. Covarruv. d. c. 3. §. 6. in princ. Schneidewin. hic in 2. parte, n. 23. Cypræus d. tractat. de sponsalib. c. 13. §. 23. Mozzius in tractat. de matrimon. titul. de substantialibus matrim. n. 10. Kitzel. d. c. 4. theor. 17. lit. d. & c. pag. 145. Ripoll. d. cap. 8. variar. jur. resolut. num. 98. cum seqq. Senck. Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. b. pag. 145.

Denique ex antè dictis apertè liquet: furiosum men-

teque captum, cum consensu & intellectu careant,

M. 2,

nuptias

nuptias contrahere haud posse, *l. furor. 8. ff. de sponsalibus. l. oratione. 16. in fin. ff. de ritu nupt. c. dilectus. 24. de sponsalibus. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 66.* Quin & inter tales personas, iudicio rationis destitutas, cominixtio carnalis, & per consequens etiam matrimonium in tantum est prohibitum, ut virgini furiosa, mente capta, inebriata, vel dormienti, stuprum sine vi inferens, relegari, & insuper virginitati cedi debeat, *arg. l. si quis aliquid. 38. §. qui nondum. 3. ff. de pen. Novell. constit. Saxon. part. 4. constit. 26. ibique Moller. n. 1. & seqq. Berlich. practicar. conclus. part. 4. conclus. 37. hinc referens Kitzel. d. Synops. matrim. c. 3. theorema. 6. lit. a. pag. 32.* Veruntamen in matrimonium recte contractum furor superveniens non impedit, aut infirmat, *d. l. oratione. 16. ff. de ritu nuptiar. d. l. furor. 8. ff. de sponsalibus. l. parte. 8. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt. leg. si cum dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrim. Beza in tractat. de repud. & divort. pagin. mihi. 257. Anton. Faber. tom. 1. jurispru. Papin. tit. 9. princip. c. illat. 14. Arniseus d. Comment. de jure connub. c. 6. sect. 9. Gentil. lib. 3. de nupt. c. 7. & lib. 6. c. 18.* Furor autem non præsumitur, *l. 2. ibique Gothofred. Cod. qui testament. fac. poss. l. ne codicillos. 5. ubi gloss. & Bartol. C. de codicill. sed ex actibus & signis exterioribus probatur, Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 38. L. 1. & prælatè, post multos alios, à se relatos, Mascard. de probationibus, vol. 2. conclus. 824. & 826. & Gentil. lib. 7. de nupt. c. 12.*

43 Quæri hic non intempestivè potest: an matrimonium ab ebrio contractum, ratum sit & validum? Et verius est, validum non esse: modò profunda fuerit, enormis, & immodica ebrietas, adeoquetalis, quæ mentis inducat exilium, consensumque excludat. Ebrius siquidem, qui usque ad alienationem mentis poculis obrutus est, nescit, quid loquatur, quidve faciat: nec ab similibus est mente capto, & infanti, qui prorsus contrahere nequeunt, *l. 1. §. furiosus. & §. seq. ff. de oblig. & act. can. venter. 5. distinct. 35. can. sanè. 7. & can. inebriaverunt. 9. caus. 15. quest. 1. & jurib. puulo ante allegatis.* Ita docuerunt Socin. consil. 47. vol. 3. Ripain l. fin. C. de revocand. donationib. quest. 22. Covarruvias in supra citatâ Epitom. de matrim. part. 2. c. 2. num. ult. Wesenbec. in paratit. ff. de rit. nupt. num. 8. §. dictum hallenus, & c. Hlemmings de conjugio, pag. 215. Benst. de sponsalibus c. 11. Kling. de causis matrimonial. pag. mihi 15. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 6. th. 4. quest. 36. pag. 388. cum seq. Gentil. d. lib. 3. de nupt. c. 8. & novissimè Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 3. theorema. 6. lit. g. b. i. & k. qui duo posteriores simul, quid de irato, prodigo, amante, & jocante statuendum, pulchrè explanant. Atque de illis & nos in fr. in §. non solum. 11. tit. de injuriis, n. 14.

44 & seqq. At quomodo constabit & probabitur, aliquem ita vino obrutum fuisse, ut planè mentis cæcitate laboraverit, nec intellexerit, quid egerit? Id sanè non ociosè quaeritur: quia sæpè inventi sunt, qui mulieri nimium credulæ fucum fecerunt, & postea dixerunt, se se bene potos & inscios fecisse, idque ex præscripto Ovid. qui lib. 1. de arte amandi, istud tradidisse viderur, his versibus:

Ebrietas ut vera nocet, sic fida juvabit:

Fac, tumber blefo subdola lingua sono.

Et quicquid dices, faciesve protervius aqno:

Credatur nimium causa fuisse merum,

Ergo, ut ad quaestionem propositam respondeatur; illud testibus, qui ei, qui compotavit, adfuerunt, commodè probabitur. Hi enim ex ipsius sermone, ingressu, gestibus, & gestulationibus, aliisque actibus facile colligere poterunt: utrùm rationis usum habuerit & sapuerit, an verò eo destitutus fuerit. Et si quidem simulasse ebrietatem dicatur, qui sobrius fuerit, & fidem mulieri de conjugio dederit: ad jusjurandum, tanquam ultimum remedium, decurri poterit, quo is se purgare tenetur, qui temulentum se fuisse, adeoque non intellexisse, quid ageret, cum matrimonium promitteret, affirmat. Interim tamen ille ipse, qui ebrietatem simulatam prætereendere putatur, graviter monendus est: ut diligenter secum meditetur, num ebrius nuptias contraxerit; ne, si simulatè agat, in conscientiam suam perfidè peccet. Quod si nihilominus juratus dixerit, se adeò vino ingurgitatum fuisse, ut nihil penitus eorum, quæ acta essent, recorda-

retur, ejus juramento standum erit: cum animus per jusjurandum, veluti per spiritualem torturam, demonstretur; ut loquitur Bartol. in l. probere de. 20. in princ. ff. de acquir. vel omit. heredit. huncque citans Cyprau præalleg. tract. de sponsalib. c. 13. §. 62. num. 2.

Porro, quod diximus, ad matrimonium contrahendum esse necessarium consensum: id non solum de ipso-
rum contrahentium, *l. sponsalia. 11. & l. seq. ff. de sponsalib. l. 2. & l. si patre. 22. ff. de ritu nupt. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. latè Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 9. & 10. pag. 142. cum seqq.* sed parentum etiam, quorum in potestate illi existunt, voluntate & auctoritate exaudiendum est, *hic & l. Paulus. 11. ff. de stat. homin. d. l. oratione. 16. §. 1. l. nuptie. 18. l. filiusfamil. 35. ff. de ritu nupt. l. si, ut proponis. 7. l. nec filium. 12. l. in conjunctione. 20. C. h. tit. l. unie. §. 1. in fin. C. de rapto virgin. & c. l. dissentientis. 5. cum Auth. seq. C. de repudiis. Novell. 22. c. 19. Joan. Kitzel. in Synops. matrim. c. 4. theorema. 2. pag. 93.* Et sane, quod contrahentes parentum suorum consensum adhibere debeant, & civilis & naturalis ratio suadet, disertè pronunciant hic Justiniano. Naturalis ratio idèò: tum quia naturâ obligamur ad *veridicam. l. sed & si lege. 25. §. consuluit. 11. ff. de pet. hereditat. Donell. lib. 11. Comment. de jure civ. c. 11. Wesenbec. in Paratit. l. ff. de condit. indebit. num. 6.* Atqui à parentibus accepimus beneficia & plurima & maxima; scil. (Deo sic benedicente) viram, educationem, institutionem, honores, facultates, & alia innumera. Ergo naturaliter is ad *veridicam*, & gratitudinem sumus obstricti. At quomodo animum gratum declarabimus, si ne tantum honoris illis tribuamus, ut consensum eorum, in contrahendo matrimonio, requiramus? *Basil. Monner. in tract. de matrim. part. 3. cap. 1. & 2. Kubach, cent. 1. quest. illustr. politico juridicar. decur. 10. quest. 3.* Tum quia lex naturæ summa & prima est: ut, quod tibi fieri nolis, alteri ne facias, *Matth. c. 7. v. 12.* ubi videnda sunt, quæ ex D. D. Jacobo Andrea, Socero meo, p. m. annoravit D. D. Andreas Osiander, in suis Notis. Nullum autem est dubium, quin liberi ægrè sint lataturi, si, quos ex se fortè procreaturi sint, sine suo consensu matrimonium contrahant. Idem ergò, quod sibi fieri & evenire non velint, aliis, & præsertim parentibus ne faciant, *arg. l. 1. ff. quod quisque juris in alt. statuerit, & c.*

Nam quo quisque suos veneratur honore parentes:

Sic feret à natis premia digna parens.

Tum quia naturâ æquum est: ut parentibus liberi reverenter pareant, atque ipso-
rum, à quibus tanto labore ad illam usque ætatem educati sunt, consensu quævis agant, *l. 2. ff. de just. & jur. l. parentes. 6. ff. de in jus voc. l. liberi. 8. Cod. de inoffic. testament. l. 3. & 4. C. de patr. potest. Theophilus & Borcholt. hic, & Arumam Exercitat. Justin. 2. thes. 8. eleganter Cyprau in tract. de sponsalibus, c. 6. §. 1. n. 2. & seqq.* maxime cum parentes optimum & saluberrimum pro liberis consilium capere præsumantur, *l. nec in ea. 22. ff. ad l. Jul. de adulter. Heigius hic num. 12.* Et licet ratio isthæc parvi momenti esse videatur: eò quod filius emancipatus (qui naturæ lege pietatem, obedientiam & reverentiam patri non minùs debet, atque si in potestate esset, *d. l. 2. ff. de just. & jur. d. l. parentes. 6. ff. de in jus voc. l. liberti. 9. & l. seq. ff. de obsequiis parentibus & patron. præstand. etiam sine consensu patris uxorem ducere possit, §. 1. filius. 25. ff. de rit. nupt. tamen dici potest, emancipatum voluntate patris (siquidem emancipatio non nisi volente patre, fieri solet, *l. non potest. 31. ff. de adoptionib. cum jurib. similib. infr. allegandis num. 58.*) semper contrahere nuptias cenferi; ut ad dict. l. 25. Gothofredus non in scitè annotavit. Eridem etiam tradidit Roberus diff. ad Inst. 2. sub th. 4. lit. b. itemque D. Besold. in discurs. de nupt. c. 9. pag. 40. Cæterum an & quatenus consensus patris requiratur ad nuptias filia emancipatæ, uberius explicat Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 15. pag. 165. & seqq.*

Sed & omnium ferè gentium, comprimis verò Græcorum & Romanorum, historiæ luculenter indicant; absque parentum consensu & auctoritate nuptias inire liberis permissum nequaquam fuisse: ut cernere est apud Gellium libr. 2. Noct. Attic. cap. 7. Terullian. lib. 2. ad uxorem. & Am-

Et Ambrosium Epist. 43. Hinc apud Euripidem in *Andromacho* (quem citat Ambrosius in can. honorantur. 3. 2. quæst. 2.) puella Hermione ad Orestem, procum suum, verocundè ac præclare sic loquitur:

Νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
μέριμναν ἔχει, καὶ ὅτι ἐμὸν κρίνει τάδε.

Hoc est: Sponsaliorum meorum pater meus curam subibit: hoc enim dijudicare non est meum. Hinc & Achilles apud Homerum lib. 9. *Ilados*, uxorem citra patris consensum ducere detrectat, dum inquit:

Ὦν γὰρ δὴ μὴ τίοςαι θεῶν, καὶ οἷα δ' ἰκομαι,
Παλὺς δὴν μὴ ἐπιταχυνταίη γαμίσσεται αὐτὸς.

Id est:

'Si enim jam me servens Dii, & domum perveniam,
Peleus (pater) mihi tunc uxorem desponsabit ipse.

Hinc quoque Cyrus ille Xenophonteus lib. 8. *Cyroped.* Cyaxari filiam suam ei uxorem offerenti cum magnâ dote, multisque muneribus dixit: Βύλαμας οὐν τῇ τῷ πατρὸς γνώμῃ καὶ τῇ τῷ μητρὸς ταῦτα συναινέσαι. Id est: Volo de patris & matris sententiâ huc assentiri. Atque hinc etiam Megadorus apud Plautum in *Aulular.* act. 1. Scen. 4. ab Euclione filiam sibi in matrimonium dari flagitat. Quò pertinent illa Simonis apud Terentium in *Andria*, act. 5. Scen. 3. acriter filium suum Pamphilum objurgantis verba:

————— *Ingentem confidentiam:*

Num togitat, quid dicas? num facti piget?

Num ejus color pudoris signum usquam indicat?

Adeon' impotenti esse animo: ut, præter civium

Morem, atque legem, & sui voluntatem patris,

Tamen hanc habere studeat, cum summo probro.

Eodem spectat, quod Naumachius apud Stobæum, *sermone* 72. ait:

Ἔγω σοι πῶς εἶπ', ὅτι ἂν κελύσει τοκοῖς,
Καὶ μὴν ἐξ αὐτῶν, σὺ μακαρτάτη, εἰ δὲ καὶ ἄλλος
ἄνθρωπος μοιρεῖται, φέρει καὶ τὸν αἰάγαν.

Id est:

Hic tibi sit maritus, quemcumque parentes decreverint.

Et si quidem fueris prudens, felicissima es: sin aliter

Virum sortita fueris, istum quoque ferre necesse est.

Eam insuper ad rem apposuit Valerius Catullus in Epithalamio cecinit:

Ac tu ne pugna tali cum conjuge virgo:

Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse.

Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est.

Virginis non tota tua est: ex parte parentum est:

Tertia pars matri data; pars data tertia patri:

Tertia sola tua est: noli pugnare duobus,

Qui genero sua jura simul cum dote dederunt.

Et hæc potestatem parentum in liberos etiam lege naturæ in profanis gentibus confirmatam fuisse, elucet ex *Genes. c. 34. v. 4.* ubi Sichem, filius Hemor, à patre sibi Dinam, Jacobi filiam, uxorem dari petit. Tamen satius, & honestari ipsi convenientius fuisset, ante stuprum Dinæ illarum, explorasse patris consensum. Vide *Bachovium* hic num. 10. qui nuptias sine consensu patris contractas jure gentium haud nullas esse, contra *Justinianum* & rationes modo expostas, audacter affirmat.

- 52 Civilis verò ratio, cur placeat nuptias cum parentum consensu contrahi, est: tum patria potestas: tum jus sui heredis: hoc est, patria potestas primò facit, ut filius familias sine parte nihil fermè possit, ut evidenter apparet ex iis, quæ dicta sunt supr. titul. proximo. Hæcque ratio, ut
- 53 pote generalior, filiam quoque obligat. Deinde regula juris est: non debere alicui invito agnasci sui heredem, §. sed si quis. 7. infr. tit. prox. l. in bello. 12. §. medio tempore. 3. ubi Bartol. ff. de capt. & postlim. revers. Agnascetur autem patri invito suus heres, si filio uxorem ducere invito patre liceret. Quæ ratio specialior est, soli filiofamilias conveniens. Eaque inde etiam confirmatur: quod si nepos uxorem ducturus sit, filium quoque consentire oporteat; neptis verò si nubat, avi consensus & auctoritas sufficiat, l. oratione. 16. §. 1. ff. de rit. nupt. l. cum nepos. 6. & l. si quis nepotem. 10. ff. de adoptionib. *Humani* lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 16. pag. 168. & seq. Cujus juris nulla alia afferri potest ratio; quàm quod illo ca-

su suus heres filio invito agnascetur: hoc casu non item, §. ult. supr. titul. proximo. l. pronuntiatio. 195. §. ult. ff. de verb. significat. Kitzel. d. Synops. matrimon. c. 4. theoreti. 2. d. pag. 94. Præterea filius furiosi olim sibi nuptias conciliare sine patris interventu non poterat: filia autem nubere suo arbitratu licebat: idque ob hanc ipsam rationem, quod ille parenti furioso suum obtuturus esset heredem: hæc aliam in familiam liberos ederet. l. si furiosi. 25. C. h. t. & explicabuntur inferius n. 150. & seqq. Adhæc argumentum ab adoptione & generatione civili, ad generationem naturalem deductum, est validum, arg. l. filio. 2. 3. ff. de liberis & posthum. Atqui adoptio fieri nequit ab avo, nisi filius quoque consentiat: ne videlicet ei invito suus heres agnascatur, l. cum nepos. 6. ff. de adoptionib. Eadem ergo ratio naturali in generatione constituenda est. Denique moribus nostris matrimonium habetur pro emancipatione, *Sichard.* in l. ubi adhuc. 29. num. 16. C. de jure dot. *Tiraquell.* in legib. connubialib. in princ. num. 3. & seqq. *Wesembec.* in paratit. ff. de adoptionib. num. 6. *Heigius* in §. præterea. 6. n. 15. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvitur. *Cothman.* disjunt. ad Inst. 4. coron. 2. *Eberhard.* *Speckhan.* cent. 1. q. 28. *Joan. Ulric. Wolff.* disjunt. juridico-polit. 3. th. 2. *Berlich.* conclusio. practica. part. 2. conclus. 11. *Hilliger.* in *Donello* enucleat. lib. 2. cap. 26. lit. M. *Ultejus* in c. 2. supr. de patris potest. num. 3. *Bartholom.* *Musculus.* de success. anomal. class. 1. membr. 3. lit. B. num. 24. Hucque spectant, quæ notavimus ad d. §. præterea. 6. n. 7. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit. Emancipatio autem patre invito fieri non potest, præd. l. non potest. 3. 1. ff. de adoptionib. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. l. ult. ff. si quis à parent. manumiss. fuer. l. penult. in fin. ff. unde liberi. l. nec avus. 4. C. de emancipat. §. ult. ubi plerique Interpp. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit. *Cujac.* ad *Julium Paul.* lib. 4. sentent. tit. 1. §. 13. *Ascan.* *Clement.* in tract. de patr. potest. c. ult. num. 91. Igitur nec matrimonium, invitis parentibus, contrahi à liberis poterit. Sed videatur *Ernestus* *Cothman.* in egregio suo *Respons.* 1. num. 88. cum multis seqq. ubi copiosè demonstrat, jure civili omnino necessum esse, ut liberi in contrahendo matrimonio parentum, in quorum sunt potestate, consensum adhibeant. Videatur item D. *Besoldus* lib. 1. *Polit. c. 10. §. 5. num. 38. pag. 368.* ubi & alios citat. item *consil. 44. num. 4. & seqq. vol. 2. pag. 73.* ubi pluribus Doctorum auctoritatibus docet: quod secundum consuetudinem omnium prope Provinciarum orbis Christiani, Germaniæ, Hispaniæ, Lusitaniæ, Galliæ, Longobardix, &c. liberi emancipentur ipso facto, quando consensu parentum nubunt, vel uxores ducunt.

Huic ita stabilitæ sententiæ primùm non obstat, l. Ti- 59 tia. 134. ff. de verb. obligat. l. nec filium. 12. & l. neque ab initio 14. C. hoc tit. cum similib. in quibus scriptum est: matrimonia libera esse debere. At si parentum expectetur consensus; matrimonia libera non erunt, l. velle. 4. ff. de reg. jur. Nam ad hanc minorem responderetur: matrimonia etiam tunc esse libera, cum voluntate & consensu parentum contrahuntur. Hæc siquidem lex matrimoniis adscripta, libertatem matrimonii non tollit: ut ex ipsa libertatis definitione videre licet; quæ ostendit: libertatem esse naturalem facultatem faciendi, quod cuique facere libet: nisi si quid vi, aut jure prohibeatur, §. primo. ff. de jure personarum. In quâ definitione libertas certis cancellis circumscripta, & quasi inclusa est: & tamen propterea non definit esse libertas. Erii igitur voluntas patris ad nuptias liberorum jure nostro exigitur: non tamen ex eo matrimoniorum libertas impeditur.

Nec urget, quod velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini, d. l. 4. ff. de reg. jur. Ea enim regula ad certas facti species, putà delicta jussu patris vel domini à filio servove commissa, accommodanda est: in quibus utique non videntur voluisse, propter imperium patrum vel dominorum, cui obtemperant: & ideo pro ratione delicti vel omnino non, vel certè mitius puniuntur: ut illic *Accursius* *Petr. Fab.* aliique annotant: & facit l. ad ea. 157. ff. de regulis juris. At in matrimonio contrahendo filius voluntati & jussui patris obtemperans, obligatur: cum ipse voluisse videatur, l. si pater 22. ff. de rit. nupt.

- 62 Secundò non obest, quod filius familias in publiciscav-
sus pro patrè familias habeatur: & quod ad jus publicum
attinet, non sequatur jus potestatis, *l. filiusfam. 9. ff. de his, qui*
63 *sui vel alien. jur. sun. l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebell.* Nup-
tiae autem sint publici iuris, *arg. l. 1. ff. solut. matrim.* Ac
proinde in nuptiis contrahendis patris consensus non de-
sideretur. Etenim vitiosa planè est isthæc argumentandi
ratio: cum in eâ Equivocationis fallacia contineatur.
Nam si argumentum formæ includatur Syllogisticæ; tum
in Majore per causas publicas, & per jus publicum, civilia
sive publica officia, utpurâ Magistratus, aut tutelæ, intelli-
guntur. In Minore verò jus publicum accipitur pro ge-
nerali quadam æquitate & licentiâ quâ omnib. nuptias
contrahere permittitur. Cum itaque ad diversa, in utrâ-
que præmissâ, uterque terminus tendat: diversimodè et-
iam de utroque erit judicandum, aut argumentum qua-
tuor terminis involutum appærebit nullum.
- 64 Tertiò non adversatur, quod in spiritualib. patris assen-
sus nequaquam requiratur, *c. fin. de judiciis. in 6. Ioan. Bo-*
sche. in Newstrum in tract. de nupt. lib. 2. num. 17. Menoch. de
recept. poss. lib. 1. c. 20. Matrimonium autem sit
de spiritualibus, *c. de iur. de bigam. non ordinand. c. fin. de*
secund. nupt. Quandoquidem respondendum est: assump-
tum non esse *kata τὰν τοῦ*, & idcirco nihil certi inde con-
cludendum. Quamquam enim matrimonium interdum
reï spirituali comparatur: non tamen id tam spirituale
quid est, quàm civile, & contractibus annumeratur, *ut pa-*
ter ex hoc principio nostro, & illis, quæ attulimus ad §. 1. supra
ut. proximo. n. 5. cum seqq. Deinde quatenus in spirituali-
bus canones debeamus sequi, bene docet Basilius Monner.
part. 3. de matrim. c. 4. ut scilicet. non pugnent cum honestate,
utilitate publicâ vel legibus divinis. Tunc enim Deo ma-
gis obediendum, quàm Pontificibus. *Act. c. 5. vers. 29.*
Quin in spiritualibus (quibus matrimonium annueta-
ri dicitur) sequendum jus divinum. *Monner. d. c. 4. n. 5.*
Atqui verò jus divinum requirit consensum paternum de
necessitate. *Deuter. c. 3. v. 3. 1er. c. 29. v. 6. Eph. c. 6. vers. 1.*
65 & 2. & latius explicabitur infra n. 86. cum seq. Et si pro-
sus rem tam spirituale Canonistæ judicârunt matrimo-
nium esse, imò Sacramentum: cur obsecro miseris suis
Clericis & Sacerdotibus re tam sacrâ, imò Sacramento
interdixerunt, & etiamnum valdè impiè interdiciunt: cum
ramen eos, qui se spirituales jactitant, nihil magis, quàm
spiritualia custodire, & quovis modo tueri conveniat?
Vide D. D. Hassenreffer. in locis Theolog. loc. 7. de Sacrament.
p. 576. & loc. 10. de conjug. 773. edit. 3. Ac certè quod ist-
hæc Pontificia conjugii interdictio valde impia sit, ex om-
nibus illis Scripturæ, tam Veteris, quàm Novi Testam-
menti, liquidò constat locis, in quibus Spiritus Sanctus
conjugium Ministrorum Ecclesiæ specialiter approba-
vit. Nam in libris Moysi nihil est decantatius, quàm
quod sancti Patriarchæ (qui tum ministrorum Ecclesiæ
vices agebant) conjugati fuerint, & liberos genuerint,
Genes. c. 4. v. 26. & cap. 5. vers. 3. 6. 9. 21. & 32. & c. 9. v. 1.
& 2. Hinc Pontifici summo, cæterisque Veteris Testam-
Sacerdotibus DEUS ipse expressâ lege præscripsit; cujus-
modi sibi uxores in matrimonii fidem adsciscere deberent,
Levit. cap. 21. vers. 7. & 13. item Ezechiel. cap. 44. v. 22.
66 Sed & in Novo Testamento legitur de Apostolo Petro,
ipsum habuisse uxorem: cum locum habuerit, *Matth.*
cap. 8. v. 14. Cujus (ut & reliquorum Apostolorum)
exemplum allegavit Paulus, asserens: se & Barnabam non
minùs habere potestatem circumducendi, & sumptibus
quoque Ecclesiæ alendi legitimas uxores, atque illi,
67 *1. Corinth. cap. 9. vers. 5.* Quin idem Apostolus omninò
vult: ut Episcopus sit irreprehensibilis, unius uxoris ma-
ritus, qui domui suæ bene præsit, & liberos habeat sub-
ditos cum omni honestate, *1. Tim. 3. vers. 2. & ad Tit. cap. 1.*
70 *vers. 6.* Est enim honorabile conjugium in omnibus, *Hebr.*
c. 13. v. 4. hoc est, inter cujusvis ordinis homines, *ut id ex*
D. Chemnirio explicat D. Andreas Osiand. ad d. c. 21. Levit.
vers. 13. Unde irresistibiliter inferitur: dogma Pontifi-
cium de perpetuo celibatu Sacerdotum sive Ministrorum
verbi; esse doctrinam Dæmoniorum, sicut Apostolus
nominavit, *1. Timoth. 4. v. 1. 2. & 3.* Idque accuratius ex-
posuit D. Sigvyartus in *disputationibus Theolog. disputat. 22.*
- à thes. 48. usque ad thes. 65. Adde Theodorum Thummium
in *Synopsi. præcipuor. articulor. fidei, &c. in loc. de celibatu Sa-*
cerdot. pag. 325. & seqq.
- Quartò nihil resistit, quod Sponsa & Ecclesia æqui- 71
parentur, *can. sicut alterius 7. q. 1. c. 2. & c. nli. de transla-*
tione Episcopi. Filius verò ad Ecclesiam accedere, sive cœ-
libem vitam profiteri, & in cœnobium secedere, sine pa-
tris permisso valeat, *l. Deo nobis 56. §. 1. C. de Episcop. & Cler.*
Alia namque ratio est professionis vitæ monasticæ: lon-
gè alia contrahendi matrimonii. Hoc casu invito patri
suus agnoscitur heres: illo casu non æquè. Quapropter
licet in quibusdam monasteriis ingressus & matrimonium,
ex sententiâ Canonistarum, conferantur: tamen in plu-
rimis differte, vix quispiam inficiabitur: ut proinde à
monasterii ingressu, ad matrimonium non semper firma
procedat argumentatio: *sicuti copiose tradit Everhard*
à Nidelburgo in locis legalibus. loc. à matrimonio carnali, ad
spirituale. num. 9. & 10. Quod si argumentum hoc ad nor- 72
mam divinarum literarum examinaretur: merus esset lu-
sus in petitione principii. Etenim in sacrâ Scripturâ non
minùs prohibitum est contra voluntatem parentum in
cœnobium sese abdere, & vitam monasticam profiteri,
quàm sine consensu eorundem matrimonium contrahe-
re, vigore quarti præcepti, utroque in casu. Imò il-
lud qui faciunt, majus peccatum habent. Nam Pseu-
dochristi sunt, qui conjugium à Deo institutum abju-
rantes, ad loca excurrunt deserta, & Monachorum o-
ciosorum ac ignavorum, Monialiumque septa & clau-
stra inhabitant, juxta illud Christi *Matth. 24. v. 23.* Si
quis vobis dixerit: Ecce, hic est Christus, aut illic, no-
lite credere. Et *vers. 26.* Si dixerint vobis: Ecce, in de-
serto est: nolite exire, Ecce, in penetralibus, nolite cre-
dere. *Vide Notam D. D. Andrea Osiandri ad d. c. 24. Matth.*
v. 23. lit. D.
- Quintò nihil movet, quod definitio completæ & ex- 73
primere debeat vim & substantiam rei, de quâ agitur,
juxta l. 1. §. dolum. ff. de dol. malo. & Aristotelem lib. 6. Topicor.
At definitio nuptiarum non meminerit paterni consen-
sus, §. 1. *suprà titul. prox. & l. 1. ff. de ritu nupt.* Etenim in
nuptiarum definitione conjunctionem legitimam intelli-
gi, adeoque paternum consensum includi, jam *suprà ad*
ducl. §. 1. num. 11. & seqq. demonstratum est. Neque verò
necesse est, ut definitio omnia & singula palam & ex-
pressè evolvar, quæ sub definito, seu nomine, quod defini-
tur, continentur; & aliàs faciliè subintelligi possunt: quem-
admodum multis doceri explicarique posset exemplis.
Verùm unum atque alterum hoc adduxisse loco sufficiat.
Modestinus testamentum ita definit: Testamentum 74
est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis
post mortem suam fieri velit, *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* In 75
hac definitione non sit expressa mentio heredis institutio-
nis: cum tamen ea caput & fundamentum totius testa-
menti intelligatur, §. ante heredis 34. *infra. de legat.* Con-
tinetur autem heredis institutio sub istis verbis: *justa sen-*
tentia. Sic item Ictus usucapionem definiens, ait: U- 76
sucapio est adjectio domini, per continuationem possessi-
onis, temporis lege definiti, *l. 3. ff. de usurp. & usuc.* In hac 77
definitione neque tituli, neque bonæ fidei sit mentio:
cum tamen absque titulo & bonâ fide usucapio minimè
procedat, *cor. tit. infra de usucapionib. & longi temp. prescript.*
l. nullo. 24. C. de rei vind. Cæterum tacitè hæc sub definitio-
ne comprehenduntur. Cum enim dicitur: usucapio-
nem esse adjectionem domini, per continuationem
possessionis: intelligimus hujusmodi possessionem, quæ
ex justo titulo, bonaque fide originem traxit. Cujus rei
& aliis à Disciplinis ac Facultatibus adduci possent exem-
pla. Imò si definitionem conjugii excutias ipsis Theolo- 78
gis hætenus maximè familiarem & usitatam (utpote quâ
conjugium definitur unius matris & unius fœminæ legiti-
ma copulatio vel conjunctio, &c.) clarissimè patebit, consen-
suum parentum explicite quidem & secundum verbum
aut literam in dictâ illâ definitione non tradi: nihilo-
minùs tamen implicite sub voculâ *legitima* contineri, ac
inde consensionem parentum ad justas nuptias apprimè
necessariam rationibus non contemnendis extrui. Quæ
de re videantur Theologi, in §. 1. *suprà titul. proximo.*
NUM.

num. 10. citati: quibus adjiciendus est D. Johannes Wigandus in tractat. de conjugio, circa princ. ubi plures Theologorum, rum veterum, tum recentiorum definitiones matrimonii fideliter recenset. Quinimò si consequentia rectè attendatur; argumentum objectum, contra sententiam nostram non concludit. Non enim dicimus, nec dicere videri volumus: paternum consensum esse substantiam contrahendi à liberis matrimonii, sed necessarium requisitum: contra sinistram eorum opinionem, qui voluntatem & assensum paternum de honestate, non necessitate, vel præcepto esse, imprudenter ogganniunt. Quantum verò à se invicem differant substantia rei, ac ejusdem requisitum, expli-

79 care nostri non est instituti. Ad hæc & hoc responderi poterit: quod Justinianus in d. l. 1. supr. tit. præcedente, & Modestinus in d. l. 1. ff. de rit. nupt. nuptias in genere definierint; nec ad eas solum, quas filiis familias ineunt, sed etiam ad illas, quas contrahunt patres familias, respexerint. Ex quo apparet: id, quod objicitur, consensus paterni mentionem fieri debuisse in definitione nuptiarum, tantum abesse, ut verum sit, ut contra si mentio consensus istius facta fuisset, definitio esset angustior suo definito, atque vitio laboraret.

80 Sexò non repugnat l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibend. ubi traditur; bene concordantia matrimonià, jure patriæ potestatis non debere tutari. Nam Ulpianus inibi apertè de contracto, non verò contrahendo, matrimonio loquitur, & significat; patrem, qui initio consensit matrimonio, postea sine gravi & iusta causâ, acerbè patriam potestatem exercendo, bene concordans matrimonium dissolvere non posse. Atque istum ad modum Ulpiani responsum esse exaudiendum, Imp. Diocletiani & Maximiani rescriptum evidenter arguit in d. l. dissentientis. §. C. de repudiis. Reliqua argumenta, quibus Antonius Guibertus Costanus lib. 1. quest. jur. c. 12. probare conatur, parentum consensum in liberorum ineundis matrimoniis non esse necessarium, abundè diluit Joan. Borcholt. in tractat. de gradib. c. Quomodo contrahatur matrimon. pag. 45. cum multis seqq. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 13. pag. 159. cum seqq. Alberic. Gentil. lib. 4. disput. de nupt. c. 5. & Olemannus ad lib. 1. disput. jur. civil. Giphani disput. 3. num. 18. & seqq. Quamvis illa propter levitatem suam vix ullâ refutatione indigeant.

81 Sed utrùm de jure civili (jure siquidem divino in nuptiis liberorum non minùs matris consensum exigi, quàm patris, extra controversiam esse videtur. Exod. 20. v. 12. & Deut. 5. v. 16. Joan. Kitzelius in Synops. matrim. c. 4. theorem. 3. lit. c. pag. 100. Kubach. cent. 2. quest. illust. politico-juridicar. decur. 1. quest. 4. Frideric. Balduin. lib. 4. c. 14. de casib. conscient. circa officia parent. ac liberor. cas. 3. pag. 1234. cum seq. deque eo jure mox dicetur uberius num. 86. & seqq.)

82 matris quoque voluntas accedere debeat, quæritur? Et vivente patre nullum est dubium, quin auctoritas patris matri anteponatur: tum quia fragile, infirmum & inconstans est consilium muliebre: ut testatur Poëtarum Princeps, 4. Æneid.

Varium & mutabile semper

Famina.

Et Calphurnius
Mobilier ventis est femina.

Item:

Non sic incerto mutantur flumine Syrtis,
Nec folia hyverno tam tremefacta noto;
Quàm citò femineâ non constat fœdus in irâ,
Sive ea causa gravis, sive ea causa levis.

83 Tum quia mater liberos in potestate non habet, §. femina. 10. infr. tit. prox. §. ceteri. 3. infr. de hered. qualis. & dis-

84 fer. l. illud. 4. §. 2. ff. de bonor. poss. contra tab. Verùm mortuo patre, consensum matris, in liberorum, comprimis verò filiarum minorum nuptiis necessariò requirendum esse, non absurdè quis dixerit, l. 1. & l. in conjunctione. 20. C. hoc tit. Nec admittenda est quorundam interpretatio, dicentium: saltem de honestate, sive consilio, non autem de necessitate, seu præcepto, matris postulari consensum, Gloss. & Dd. in l. vidua. 13. C. eod. Vult. hic num. 18. Horoman. in disp. de sponsal. c. 2. Hunnius d. tr. 3. q. 14. p. 163. & seq. Etenim verba modò adductarum legum, penitus

hunc sensum rejiciunt. Nam in d. l. 1. Imp. Severus & Antoninus hunc in modum rescribunt: Cum de nupt. puella quaritur, nec inter tutorem & matrem de eligendo futuro marito convenit: arbitrium præsidis provincia necessarium est. Et in d. l. 20. C. eodem. Imp. Honorius & Theodos. ita præcipiunt: Si patris auxilio destituta est puella, matris & propinquorum requiratur judicium. Quæ profectò verba non sunt consulentis sive suadentis, sed potiùs jubentis & imperantis: Vide Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 52. & seqq. Schneidewin. hic part. 2. num. 38. Joachim. a Beust. part. 2. de matrim. cap. 47. versic. observandum; & C. Wesenbec. in parat. ff. de rit. nupt. num. 3. D. Halbruter. in disp. de matrim. thes. 21. de Anno 1600. Respondente Dn. Candidato Stadimano, & C. D. Besold. in disp. juridico-polit. de nupt. c. 9. num. 2. pag. 42. Donell. lib. 13. Comment. de jur. civ. c. 20. pag. 206. & Basilii Monner. in tractat. poster. de clandestin. conjug. c. 11. ubi pluribus rationibus evincit, tam matris, quàm patris consensum de jure civili esse necessarium. Cui quoque accessit Paul. Cypræus in tract. de sponsal. c. 6. §. 7. num. 2. & seq. nec non Bechstadius d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 2. c. 1. num. 7. & seq. pag. 217.

Porrò non solum jure naturali & civili; verùm etiam 86 Divino (quod, utpote lucerna pedum nostrorum, Ps. 119. vers. 105. hac in quæstione maximè attendi debet) parentum consensus in liberorum nuptiis præcisè requiritur. Sic enim Jehova ipse apud Jeremiam Prophetam c. 29. v. 6. præcipit, cum ait: Date filiis vestris uxores, & filias vestras date viris. Et sanctissimus ille cœlestium otaculorum annunciator Moses, Deut. c. 7. v. 3. inquit: Filiam tuam non dabis filio Chananæ, nec filiam illius accipies filio tuo, & C. Nec quicquam ad rem facit, quod objicitur, eo 87 loci Deum duntaxat prohibuisse: ne parentes liberos cum Ethnicis matrimonio jungi permitterent: quippe qui Deo execrati essent: sed patriâ suâ auctoritate illud impedirent. Hoc etenim concessio, aded nihil interim patrio juri & potestati elocandi liberos largitione isthac adimitur, ut potiùs inde clarè perspiciatur, quod Sacra Scriptura tum hic, tum alibi disertè liberorum matrimonia contrahenda in quantum Decalogi præceptum (Honora patrem & matrem, ut sis longævus super terram) includat. Parentibus namque mandat, ut ipsi vel filiis uxores accipiant, ut convenienter ex D. Chemnio, V. Andreas Osiander ibidem notat. Sic quoque Spiritus Dei per os prædicti sui fidelissimi Ministri pronunciat, Exod. 22. v. 16. & 17. Si seduxerit quis virginem, necdum desponsatam, dormieritque cum eâ: dotabit eam, & habebit eam uxorem. Si pater virginis dare noluerit, (pater, inquit, dare noluerit: quæ verba probè ponderanda sunt) reddet pecuniam, juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Sic & Judic. 21. vers. 7. jurasse leguntur Israelitæ, quod nolint Benjamitis dare filias suas in uxores. Similiter Paulus Apostolus scribit, 1. Corin. 7. v. 38. Qui matrimonio jungit virginem suam, bene facit. Quibus verbis liquidò subindicat, auctoritatem & jus contrahendi matrimonii non penes solos liberos, sed etiam penes parentes esse. Hinc Ismaël, licet fuerit alioquin homo ferus & agrestis: nihilominus tamen aded ferus non fuit, qui debitam reverentiam, pietatem & obedientiam matri exhiberet. De eo siquidem jam adulto sic legitur: Accipit illi mater sua uxorem de terrâ Egypti, Gen. 21. v. 21. Hinc Isaac consensu patris sui Abrahami, Genes. 24. Jacobus consensu patris Isaac, Genes. 28. Samson consensu utriusque parentis nuptias contraxit, Judic. 14. Hinc itidem Angelus Raphael Tobie Juniori injungit: ut ducat in uxorem Sam, filiam Raguelis; & antequam ducat, parentes ejus rei gratiâ salutet. Ait enim: pete eam à patre ejus, & dabit tibi eam in uxorem, Tob. 6. v. 13.

Nec mover, quod Robertus Bellarminus Politianus, 88 tanquam conductus à Canonistis Pattonus, sententiam hanc nostram, immotis divini & humani Juris fundamentis suffulcrat, rancidis quibusdam ratiunculis subvertere conatur: & ad secundam propositionem suam (quam ipse his conceptis verbis formavit: Filiorum consensus, etiam si solus sit, ad matrimonium firmum ac ratum efficiendum sufficit: nec potest à Parentibus, vel Magistratu ejusmodi matrimonium irrisari. Bellarm. tom. 3. controvers. general. §.

M 4

ral. §.

- ral. 5. lib. 1. de matrimonii Sacramento, c. 19.) confirmandam allatis è Scripturâ divinâ exemplis utitur, vel potius abutitur: ut Elavi, *Genes. c. 26. vers. 34. & c. 28. v. 9.* Jacobi 89 *Genes. c. 29. & 30.* item Tobix, *cap. 7.* Nam respondemus primum in genere: non exemplis, sed legibus standum & judicandum esse, *vulgatâ l. nemo. 13. C. de sement. & interlocut. om. jud. nec videndum, ut nervose Cyprianus habet*, quid aliqui ante nos fecerint: sed quid ille, qui ante omnes est, faciendum mandârit: nec attendendum, quid factum sit, sed quid factum esse debuisset: aut quid etiamnum fiat, sed quâ rectè fiat, aut potius quid fieri deberet, *argum. l. sed licet 12. ff. de offic. Præsid.*
- 91 Deinde in specie Esau exemplum quod attinet: multa in triplici ejus matrimonio concurrunt ἀτομία & ἀτακτα, quæ imprudenter & impudenter, impiè & illegitimè illud ab ipso contractum & factum esse evincunt. 1. quod inconsultis, insciis & invitis parentibus (Isaaco & Rebecca) contraxit, 2. quod duas simul uxores duxit, 3. quod Herthas, è populo divinitus maledicto oriundas, duxit, 4. quod tales duxit, quæ pios parentes maximo-pere offenderunt, & perturbarunt, *Genes. dist. cap. 26. vers. 35.* 5. quod ex καλοσύνη & ὑποχρεώσεις duabus prioribus Chanaanis tertiam superinduxit, inconsulto etiam patre, ex bigamo factus τριγάμος, & πολύγαμος, *Genes. d. cap. 28. vers. 9.* Quod verò pater Isaac contractum illum Esau, filii perverciacis, illegitimè initum & triplicatum, ad majora vitanda & cavenda mala, cum amaritudine tolerare, quàm irritare & rescindere, maluit: non inde sequitur, quod versutus Jesuita in principali proposito intendit: Ergo non potuit ejusmodi contractus à patre irritari: sed potius è converso ira colligitur: Quod potuisset jure paterno irritari, & non tolerari, illud à viro sanctissimo, jure suo uti nolente, certis de causis toleratum, & non irritatum fuit.
- 92 Nec officit sententiæ nostræ adductum à Bellatmino dicto loco Jacobi Patriarchæ exemplum. Cum enim Jacobus jam antè voluntatem & consensum parentum suorum habuerit exploratissimum, quippe speciali accepto patris eâ de re mandato, ut proficisceretur in Mesopotamiam, & acciperet inde sibi uxorem de filiabus Laban, avunculi sui, *Gen. d. c. 28. v. 1. & 2.* non potuit non spem eam animo fovere certissimam, parentes suos absentes, qui primas in nuptias non modò consenserint, sed etiam ad eas celebrandas auctores & impulsores sibi extiterint, nec secundas, nec tertias, nec quartas dissensu suo esse repudiandos: præsertim cum ad nutum & mandatum patris utramque primariam uxorem acceperit, non de genere Chanaan, sed de domo Bathuelis & Labanis: & secundum jus consuetudinarium, aut morem politicum illius gentis & loci, gignendæ numerosæ prolis causa duabus conjugibus primariis ductis, duas secundarias, sibi per uxores in thorum adductas, superinduxerint, *Gen. 29. & 30.* Quando enim mos erat, crimen non erat: & nunc propterea crimen est, quia mos non est; ut scribit admodum eleganter Aurelius August. *lib. 22. contr. Faust. Manich. c. 47. tom. 6.* Quinimò Patribus, in primis ante latam legem, *Lev. 18.* ex gentium, inter quas versabantur, consuetudine & vitiis, quæ in mores abierant, non parum contagii adhæsit in causis matrimonialibus:
- 93 quæ non imitationis gratiâ descripta sunt. Hic ergo locum habet illa regula, *Roman. 5. v. 13.* ubi non est lex, ibi non est transgressio. Et Paulus *Act. 13. v. 18.* in concione Antiochiæ Pifidia habitâ, pulcherrimo verbo ὑποποφίγειν, indulgentiam, dispensationem seu tolerantiam Dei describit, erga mores Judæorum; qui, in novo Testamento præsertim, non ad imitationem trahendi sunt, ut explicat Chemnitius in tert. part. locor. Theologicor. loco de conjugio c. 3. p. 25.
- 94 Neque obstrepit, quod Tobias, peregrè profectus, inscio & inconsulto patre suo, Saram uxorem acceperit, idque felici successu. Nam præterquam, quod exemplum istud singulare est, Tobiasque Deo rem omnem disponente & gubernante, Saræ connubium petiit; non obsecuri quoque juris est, filium uxorem ducere posse, cujus conditionem patrem absentem non repudiaturum esse, verisimiliter conjicere queat, *l. si filius. 12. ff. de rit.*

nupt. Jam verò Tobias, cum per Angelum, seu legatum Divinum, juberetur Saram ducere uxorem: non solum probabiliter existimare potuit, istam conditionem patrem absentem haud esse repudiaturum: cum Sara è consanguineis esset, e quibus uxores secundum mandatum Divinum accipiendæ erant: sed & omnino sibi persuasum habuit, & habere debuit, patrem suum, utpote vitum pium, Deique amantem & timentem, voluntati divinæ per Angelum explicatæ, neutiquam reluctaturum. Neque moveri quicquam, quod habetur in *Genes. cap. 2. vers. 24.* virum relinquere debere patrem & matrem suam, uxoriq; adhæsurum. Hoc namque non est de sponsa intelligendum: sed de uxore post matrimonium legitimè contractum, ut notavit ex Chemnitio D. And. Osiander ad *Jerem. c. 29.* cumque referens D. Besold. in *discurs. de nupt. c. 9. n. 1. p. 41.*

Et sanè citra parentum voluntatem, justas nuptias minime contrahi, ex pluribus aliis Sacræ Scripturæ evincitur locis, *Exod. cap. 20. vers. 12. & cap. 34. vers. 16. Deuteronom. c. 5. vers. 16. Num. cap. 30. vers. 5. & 6. Proverbior. cap. 1. vers. 8. cap. 6. vers. 20. Ecclesiast. cap. 3. vers. 2. cum seqq. & cap. 7. vers. 27. & 29. ad Coloss. cap. 3. v. 20. ad Eph. cap. 7. v. 1. 2. & 3.* In quibus & similibus locis graviter præcipitur & asseritur: liberos in omnibus debere obedire suis parentibus, eosque honorare, additâ vitæ longævæ promissione. Qui honor urique in hunc etiam pertingendus est casum, quo liberi rem tam arduam, tantoque consilio indigentem aggredi, connubia videlicet inire, moliuntur: ne spreto parentum consensu & auctoritate illam suscipiant & perfequantur. Quâ de re latissimè Ernest. Cothman. in *præalleg. respons. 1. num. 3. 4. 5. & plurimis subseqq. & solidissimè D. Martin. Chemnitius in 2. parte Exam. Concil. Tridentin. sub finem tit. de clandestinis matrimoniiis, fol. mihi 269.* Et eadem de re videnda sunt, quæ tradidit feliciter Felix Bidembach. in *suo promptuar. Connubial. in append. c. 1. q. 1. & Bernhard. Grævæus lib. 2. conclus. præct. 95. consid. 1.*

Nunc de jure Pontificio (quod in causis decidendis 97 matrimonialibus, post Jus Divinum observatur, *c. fin. de secundis nuptiis. Wesenbec. in Paratit. ff. de rit. nupt. num. 4. Alberic. Gentil. lib. 1. de nupt. cap. ult. in fin. Sichard. consil. matrimon. 4. num. 1. cum seqq. Basil. Monner de matrimon. part. 3. cap. 4. hosque laudans Johannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 2. theorem. 1. sub lit. e. in fin. pag. 9. Adde Dn. Besoldum in dissertatione de liberis utriusque juris. cap. 7. in fine. præmissâ parti secunde delibator. jur. pag. 41.) videamus. Id autem, quamvis modò in hanc, modo in illam declinasse sententiam, propter decretorum varietatem, videri posset: re tamen penitus inspectâ idem, quod & priora tria hoc in casu jura statuerunt, voluisse deprehenderetur: necunque Glossatores & Doctores communiter dissentiant, & tradant, de jure Canonico parentum consensum in nuptiis liberorum ex honestate tantum, non ex necessitate requiri, *Gloss. in can. sufficit. 2. cans. 27. quest. 2. item gloss. in can. hoc sanctum. in verb. parentum. 32. q. 2. Abb. conf. 12. lib. 1. & conf. 65. in princip. lib. 2. Petr. de Anch. conf. 21. Parisius conf. 29. volum. 3. Nicol. Everhard. conf. 15. num. 6. & conf. 96. num. 9. & conf. 182. numer. 6. Menoch. conf. 69. num. 20. Curt. jun. conf. 136. num. 3. Alexand. in l. 1. ff. solut. matrimon. Emanuel à Costa in l. cum tale. 72. §. si arbitrat. ampliat. 9. num. 5. ff. de condit. & demonstr. Covarruv. in tract. de sponsal. part. 2. cap. 3. §. 8. num. 1. Joan Baptista à Villa, in suis commun. opinionib. in verb. filius. num. 112. Vivius lib. 1. opinion. 124. Emanuel. Soarez. in th. receptar. sent. in verb. filius. sam. numer. 203. Gail. lib. 2. observat. 93. num. 3. & observat. 95. numer. 5. Sichard. ad l. si pater 4. num. 6. C. de sponsalib. Horoman. q. illust. 9. in fin. Schneidervin. hic part. 2. num. 33. Decius ad l. nupt. 30. n. 8. ff. de reg. jur. Petr. Gregor. Tolos. in Syntag. jur. unvers. lib. 9. cap. 3. num. 7. Nicol. Sutorius lib. 2. disput. jur. civil. disput. de sponsal. & c. Anton. Continus lib. 1. lectio. subsecivar. jur. civ. cap. 4. num. 7. & 8. Thadæus Piffo in tract. de spons. part. 2. c. que requirantur ad justas nupt. num. 3. Ascan. Clem. in tract. de patr. potest. cap. 6. effect. 6. numer. 5. & seq. Linglois decis. Justin. 16. quest. 1. numer. 1. fol. 179.**

98 Neque magni faciendum est Rob. Bellarmini futile hac de re iudicium: *Lex civilis* (scribit audaculus) non multum refert, quid in hac parte statuerit. Nam ut scribit Lucius Papa III. cap. Clerici, de iudiciis. Imperator ipse futeatur, non designari leges sacros Canones imitari: & habemus hanc Imperatoris confessionem in Authentica. ut Clerici apud Episcopos. §. penult. Cum igitur sacri Canones, & nuper generale Concilium (pura Tridentinum) definierit matrimonium in iuris parentibus contractum, modo non sit clandestinum (Hoc enim idem Concilium irritavit) ratum esse: non possunt leges contrarium definire, & si forte definierint, abrogata iudicanda sunt. Hec ille tom. 3. controu. general. §. libr. 1. de matrimon. Sacramento c. 20. Satis pro imperio, mi bellatule Bellarmine! in Imperatoris Romani leges, satis audacter, satis impudenter! Sed quam turpiter se dedat, fallat & fallatur, dum nimis confidenter asserit, sacros Canones definiisse, matrimonium in iuris parentibus contractum, esse ratum, in sequentibus satis fiet manifestum.

99 Etenim consensum parentum omnino necessarium esse, apertissime ostendit Evaristus Pontifex in can. 1. caus. 30. q. 5. dum ita rescribit: *Aliter legitimum non sit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam famulam dominationem habere videntur, & a quibus custoditur, uxor petatur; & a parentibus, & propinquiorebus sponsetur, & legibus dotetur, &c.* Quod decretum tanto firmitus est, quanto antiquius, & temporibus Apostolorum vicinius. Edita enim hæc constitutio est circa Annum Domini centesimum, teste Chemnit. 2. part. Exam. Decret. Concil. Trident. tit. de clandest. matrimon. fol. mihi 269. Huic planè conforme extat Leonis decretum in can. non omnis. 12. caus. 32. quest. 2. ubi circa ejus finem hæc leguntur verba: *Paternus consensus desideratur in nuptiis, nec sine eo legitima nuptia habentur.* Exinde sic concludo: Sine quocunque quid esse non potest, id ei est necessarium. Aristot. lib. 5. Metaphysic. c. 5. Scaliger. Exercitat. 250. sect. 3. Atqui justæ nuptiæ non possunt esse absque parentum consensu. d. c. non omnis 12. Ergo paternus consensus ad justas nuptias est necessarius. Cum eodem concordat can. nostrates. 3. d. caus. 30. quest. 5. ubi à Nicolao Papa rotundè decernitur: *Matrimonia celebrari consensu eorum, qui hæc contrahunt, & horum, in quorum potestate sunt. Cui similiter consentit can. honorantur. 13. d. caus. 32. quest. 2. ubi D. Ambrosius consensum parentum in liberorum matrimoniis haud obscure requirit. Neque sicco hic pede prætereundum est Pontificii etiam Scriptoris testimonium, Jesuitæ Bellarmino valde inuisum, at sententiæ huic roborandæ egregiè accom-*

100 modatum. Nam Johannes Gröpperus (quem citat Chemnitius d. part. 2. Exam. Conc. Trident. sub fin. tit. de clandest. matrimon. fol. mihi 268. & Bellarminus prædicto. c. 20. lib. 1. de matrimon. sacrament. (in institutione Coloniensi gravissimè inquit: *Evaristi Canonem plane sanctissimum, cupere in Ecclesiam Concilio generali revocari, ob clandestina illa matrimonia tollenda: quæ nunc passim non palam, sed sursum inter pueros & puellas, contra parentum consensum, per lenones & lenas copulantur: vel inter stultos & temulentos, solâ causâ libidinis, non Dei respectu, sed Diaboli instinctu conjunguntur: idque sepe numerò præter destinatum consensum.* Hæc & ejusmodi plura cordatus ille Pontificius suis cæteroquin commilitonibus Pontificiis quasi in faciem & os regerit, iis præsertim, qui apertissime docent: matrimonium, siue clandestinum, siue in scius parentibus contractum, non esse solum matrimonium verum, sed & verum Sacramentum. Cæterum has contra nugas, etiam recentiores possunt produci Canones, qui illam veterum Canonum de consensu parentum sententiam evidenter confirmant, ut constat ex c. 1. de sponsat. impub. &c. videtur. 3. qui matrimon. accusat. poss. & similibus.

101 His nihil negotii facessit c. super eo. §. de conditionib. apposit. ex quo Adversarii ita argumentantur: Si filius familias fidem matrimonii det sub hac conditione, si pater consentiat: non potest, dissentiente patre, cogi ad contrahendum illud matrimonium. Ergo si absque illâ conditione purè conjugalia fœdera contrahat: compelli potest ad consummandum matrimonium promissum, etiam dissentiente patre. Nihil, inquam, negotii illud cap. facessit.

Cum enim ex locis modò adductis manifestum sit: quod etiam jure Canonico parentum consensus in liberorum nuptiis necessariò exigatur; nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris assensus non adhibeatur: argumentum illud à contrario sensu merito hic cessabit. Quod enim reperitur expressè dispositum, id argumento à contrario sensu prosternei haud potest, ut notat Bolognet. num. 84. & 110. & ceteri Dd. in l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Menoch. conf. 277. num. 47. & seq. lib. 3. Everhard. d. à Midelburg. in locis argumentorum legalib. in loc. à contrario sensu. n. 4. & seqq. hosque citans D. Collega Boccr. hic num. 20. pag. 86. & class. 1. diff. 9. thes. 3. ed. 2. ubi tripliciter ad objectum cap. responder.

Similiter nihil obstat can. sufficias. 2. caus. 27. quest. 2. 102 ubi dicitur, sufficere secundum leges solum consensum eorum, de quorum conjunctionibus agitur. Nam ibi non quæstio est, an solus liberorum consensus, parentibus neglectis, possit matrimonium facere: sed de eo quæritur; an absque contrahentium consensu, ut maxime concubitus & cetera accedant, matrimonium contrahatur: Et hujus respectu Nicolaus Pontifex ait: solum contrahentium consensum sufficere, nec copulam carnalem necessariam esse, aut matrimonium constituere: id quod juris civilis dispositioni prorsus consentaneum est, l. nuptias 30. ff. de reg. jur. Ac idè licet nullam parentum mentionem disertè faciat: tamen ea propter paternum consensum minime excludit: præsertim cum verba illa (secundum leges) prudenter annectat, sicque consensum paternum tacite includat. Quin etiam ipsum Nicolaum perspicuè consensum parentum desiderare, patet ex ante citato can. nostrates. 3. caus. 30. quest. 5. Sed & iste textus non incommode accipi & intelligi poterit de illis, quorum parentes non amplius sunt superstitres. Nulla quippe ibi fit mentio parentum. D. Boccr. locis præallegatis.

Sic non refragatur c. cum apud 23. &c. tua fraternitati. 103 25. de sponsalibus. Etenim quod etiam ibi affirmatur: sufficere ad matrimonium solum consensum illorum, de quorum conjunctionibus agitur: de legitimo consensu intelligi debet: sicuti expressè in d. c. tua. illa vocula, *legitimum*, adjicitur. Jam verò legitimus non est consensus, nisi paternus interveniat, d. can. 1. caus. 30. q. 5. & d. can. non omnis. 12. caus. 32. q. 2. & iuribus concordantibus.

Præterea non obest c. virum 12. in fine. de regul. ar. c. 104 requisivit 17. & cap. gemma 29. de sponsalibus. ex quibus relucet, quod etiam jure canonico matrimonia libera esse debeant. Nam id non de excludendo parentum consensu; sed vitando metu, coactione & extorsione pœnæ exaudiri debet, sicuti allegata loca aperte arguunt. Hucque referenda sunt, quæ annotavimus supra n. 59. & seqq.

Pariter non obstat c. cum causa. 6. de raptoribus. c. veniens. 13. de sponsalibus. & c. per tuas. 6. de conditionib. apposit. cum similibus. In iis enim omnibus non negatur: parentum consensum in contrahendo matrimonio esse necessarium: sed hoc tantum indicatur; matrimonium citrà parentum auctoritatem & consensum contractum non esse dirimendum; si concubitu fuerit consummatum: quod cum jure civili omnino congruit, Paul. lib. 2. sentent. tit. 19. l. in bello. 12. §. medio. 3. ff. de caps. & postlim. revers. fac. l. 1. §. ult. ff. de liber. exhibend. Siquidem multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum & perfectum, propter utilitatem publicam, non dissolvunt, c. quemadmodum. 25. in fine princ. de jurejur. l. patre 8. junctâ gloss. in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt. Sed videatur D. Boccr. hic num. 19. cum seq. & d. class. 1. disputat. 9. th. 8. pag. 51. edit. 2. ubi alias quoque solutiones adducit. Et hæc de re infra latius n. 122. & seqq.

Hoc amplius non adversatur: quod quilibet sit Interpres suorum verborum, argum. l. & ideo 11. ff. de legib. l. si quis intentione. 66. & ibi Doctores ff. de judic. l. ex facto. 43. in princip. vers. beneficia quidem, &c. ff. de vulg. & pupill. substant. & l. in prætoris. 9. ff. de prætor. stipulationibus. Pontificii autem Doctores, & recenter Concilii Tridentini Patres ipsi prædicta juris Canonici decreta seu constitutiones ita interpretentur: quod parentum consensus de honestate duntaxat, non de necessitate adhibeatur; & clandestina matrimonia à filiis familiis contracta sine parentum

- rentum consensu, vera sint ac rata. De quo videatur Sledanus libr. 20. hincque allegans Ant. Mathias hic in vers. dum tamen si filius familiaris, &c. Item novissime Johannes Guierrez libr. 2. practico. quest. civ. quest. 4. & Bellarminus d. lib. 1. de matrimo. Sacrament. cap. 19. post princip. ubi ita scribit: Catholici Doctores adeo non dubitant, ea matrimonia firma ac rata esse, ut neq. unquam inter impedimenta matrimonii numeraverint defectum consensu paterni; & nuper Concilium Tridentinum sessio. 24. in decreto de Matrimonio clandestinis, in hac verb. statuerit: Sancta Synodus Anathemate damnat eos, qui falso affirmant matrimonia à filius familiaris sine consensu parentum contracta, irrita esse, & parentes ea rata vel irrita facere posse. Hoc, inquam, non adversatur. Nam bellè quidem, & rectè dicitur: quemlibet esse suorum verborum interpretem. At verò ipsi Pontifices, videlicet Leo, Evaristus ac Nicolaus supra n. 99. relati, isthanc interpretationem planè respuunt; & potius paternum consensum in contrahendis liberorum nuptiis omnino necessarium esse, disertè statuunt. Ergo non curandum; quid Glossographi & Doctores eis contra suam ipsorum mentem & sententiam falso assignant. Adhæc pro vulgata regulà est traditum: omnem interpretationem ita faciendam, ut jura juribus, legesque legibus concordentur: non autem earundem contrarietas atque correctio inducatur, c. cum dilectus. 8. ibiq. gloss. super verb. juri communi. de consuetudine. l. unic. C. de inofficiosis dotibus. Hartman. Pistorius libr. 1. quest. 38. num. 20.
- 109 Sed & Concilii Tridentini, ut & omnium aliorum Conciliorum, non tanta est auctoritas; ut, si quid contra jus divinum, sive verbum Dei probaverint aut definiverint, fides illis habenda sit. Sicut enim tota Ecclesia, ita quoque Concilia simpliciter ad Dei verbum sive Sacram Scripturam, per quam Spiritus sanctus nobis loquitur, alligata sunt, Actor. 15. v. 15. & 28. Esaiæ 8. vers. 20. ubi sunt videnda, quæ ex D. Chemnitio, & D. Jacobo Andreae socræ meo, pia recordationis, fideliter annotavit D. D. Andreas Osiander. Eadem de re piè quoque monet D. D. Hatenger. in locis Theologicis. loc. 6. de Ecclesia libr. 3. stat. 3. restituit. pag. mihi. 505. edit. 3. Et copiosè Theophilus Banosius, in libro de Politia civitatis Dei & Hierarchia Romani, cap. 2. num. 4.
- 110 Itaque tum ex rationibus supra adductis, tum verò ex juris illius quadruplicis de hac questione harmoniâ & consensione summâ, concludendum est: consensum paternum in copulandis liberorum nuptiis tam de necessitate, quàm honestate requiri. Unde hanc sententiam, utpote omni juri & æquitati admodum consonam, non modò multi insignes Patres & Theologi probarunt: Tertullianus, Ambrosius, Chrysostomus, Basilus, Augustinus, Lutherus in libello suo de conjugio. Melancthon. in loc. commun. tit. de conjug. Heerbrand. in compend. Theolog. loc. de conjugio. Chemnit. loco antè citato. Andreas Osiander in Enchiridio, Papa non Papa. loc. 21. de matrimonio, pag. 181. Petrus Martyr in loc. communib. loc. 10. Beza in tract. de repud. Henricus Bullinger. libr. de conjugio. Cybraus in enarratione cap. 18. Levitici. Hemmingius in libello de conjug. c. de causis repudii. vers. si consensus non fuit iustus, &c. sed in eandem etiam plerique neoterici Jureconfulti, & judicando, & respondendo concesserunt; Corasius libr. 1. Miscellan. jur. cap. 17. num. 6. & seqq. Oldendorp. class. 4. alt. 26. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. c. 2. Baro, Baldus, Heigius, Pulvejus, Wolfius, Manservus, & Borcholt. in hoc pr. & idem Borcholt. in prædicto tract. de gradib. pag. 40. cum multis subseqq. Adrianus Pulveus in tract. de nuptiis, sine parent. consensu non contrahendi. lib. 1. num. 43. Joachimi. à Beust. tract. de matrimo. c. 45. Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 6. cap. 6. & 7. pag. 378. cum multis seqq. Connan. libr. 8. Commentar. c. 4. circa fin. Gabriel. Palzor. in tract. de nobis spurisq. filiis, cap. 8. Cybraus in tract. de sponsalibus c. 6. §. 6. Ludovicus Bebio hic in quest. Valetne bodie matrimonium sine consensu parent. contract. pag. 73. & seq. Nicol. Rensuer. libr. 5. consil. 5. num. 8. & seqq. Mathias Castrius in addit. ad Masfrecii practica, tit. de dot. & matrim. vers. in eodem numero, &c. Basil. Monner. in tract. de matrim. part. 3. cap. 1. 2. & seq. Ernest. Cothman. de Respons. 1. num. 152. & seqq. item num.
461. & seqq. Bronchorst. cent. 3. in prædicto præf. assert. 1. Donell. lib. 13. Commentar. c. 20. ibiq. Hilliger. in suis not. ad lit. Q. Dn. Collega Magrini disput. de jure connubior. de Anno 1602. thes. 4. D. Bocerius hic num. 18. cum seqq. & d. class. 1. disputat. 9. thes. 8. D. Besold. disp. de nupt. de Anno 1612. thes. 48. & de discurs. d. nupt. cap. 9. num. 1. pag. 41. item volum. 4. consil. 143. num. 16. nec non volum. 5. consil. 256. num. 5. cum seqq. fol. 332. & seqq. Arnisaus in tract. polit. de jur. connubior. cap. 3. sect. 10. Forster. hic thes. 18. 19. & 20. Arumau Exercit. Justin. 2. thes. 9. Rittershus. lib. 1. different. jur. civ. & can. cap. 2. Balihasar Beck. discurs. Academ. 20. problemat. 4. apud Arumau, de jur. publ. pag. 859. Kubach. cent. 1. quest. illustr. juridico-polit. de cur. 10. questio. 3. & 4. Gentil. libr. 4. de nuptiis, c. 8. Hackelman. disputat. 14. posit. 6. Stephan. de Maleseor. in tr. de nupt. cap. 4. Philip. Hanonius in questionibus juris illustr. disput. 2. thes. 3. cum seq. & Hunnus libr. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 3. quest. 18 p. 173. & seqq. Adde Auctorem consilii Argentinensis § 1. & § 3. vol. 1. fol. 903. & seqq.
- Intantum autem necessarius est patris (etiam improbi, 111 prodigi, vel pauperis, sicuti copiose docet Cybraus in d. tract. de sponsalib. c. 6. §. 5. Tarnovius in tract. de conjug. lib. 1. c. 73. quest. 2. & Kitzel. in Synops. matrim. cap. 4. theorem. 2. sub lit. b. p. 94.) consensus: ut Imperator hic manifestè asserat, eum præcedere, id est, in ipsa conventione, sive in ipso negotio statim interponi debere. Ex quo sequitur: ratihabitioni locum non esse, leg. Paulus. 11. ff. de statu homin. l. quid ergo. 13. in princ. ff. de his, qui not. infam. l. si uxor. 13. §. si quis uxorem. 6. ff. ad legem Juliam de adulter. l. manifestum §. C. hoc tit. de nuptiis. Quod idem & in aditione hereditatis obrinet. l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. servo. 65. in princip. ff. ad Senat. conf. Trebell.
- Nec adversatur l. si, ut proponis. §. C. hoc tit. ubi matri- 112 monium initio sine patris consensu contractum habetur pro legitimo, si pater postea consentiat. Nam pro legitimo quidem istud habetur; non tamen statim ab initio matrimonii, sed ab initio consensus, sive ab eo tempore demum, quo patris consensus intervenit. Id enim tantum Alexander Imp. ibi dicit: si pater, cognitis nuptiis, non contradixerit, tacitum hunc consensum pro legitimo haberi: quemadmodum & in sponsalibus, taciturnitas patris pro consensu accipitur, l. in sponsalib. 7. §. 1. ff. de sponsalib. Aut igitur allegata l. §. C. hoc tit. id solummodò vult, tacitum consensum pro expresso haberi: aut, si hic tacitus consensus post nuptias interpositus est, matrimonium ab eo demum tempore legitimum censei, ut & in l. seq. 6. C. eodem. Ita docet Giphanius hic advers. in tantum, ut jussus. &c. Timaus Faber disput. 5. ad Institut. Imperial. thes. 8.
- Item non repugnat l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot. ubi 113 nuptiis initio citra patris consensum contractis, & dote promissâ, ita demum dotis promissio valet, si pater postmodum consentiat: sicque ex ratihabitione nuptiæ inutiles, redduntur utiles. Etenim hoc duntaxat ibi dicitur: si nuptiæ inutiles contrahantur, hoc est, ut Papinianus loquitur, si nuptiæ non fuerint, & tamen dos promissâ sit, ita demum dotis promissionem esse, si matrimonium futurum sit, id est, si pater consensum suum accommodet. Et tunc nuptiæ valebunt non à tempore, quo primum sine consensu inutiliter fuerunt initæ; aut quo dos promissâ fuit; sed ab eo tempore, quo pater consensit.
- Nihil quoque obstitit §. ultim. infr. hoc tit. & l. cum quis. 114 16. C. de natural. liber. ubi liberi ex concubinato suscepti, per subsequens matrimonium legitimi efficiuntur. Quam- 115 doquidem concubinatus jure licitus est & permissus, l. 3. & tot. tit. ff. de concubinis: & latius monstravimus in §. 1. f. de patr. potest. num. 48. Ut verò injussu parentum matrimonium contrahatur, illicitum est, & prohibitum, ut rectè innuit Accursius ad d. l. Paulus 11. ff. de stat. boni. Unde facilius est, ex concubinato susceptos effici legitimos, quàm ex hac illicitâ conjunctione procreatos, Paulus Berens disp. 1. ad Institut. 4. q. 6.
- Multò minus valide opponi possunt illæ regulæ, quæ 116 plerumque solent allegari: Quod mandasse dicatur, qui ratum habuit; & ratihabitione retrotrahatur, ut posterior actus

- actus firmus anteriorem infirmum stabilitate suâ confirmet: atque ad eodē petinde sit, ac si in contractus matrimonii ingressu consensus interpositus fuerit, *l. semper qui 60. § 1. hoc jure. 152. § 1. ff. de regulis juris. c. ratihabitionem. 10. de regul. jur. in 6. l. fin. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. donationes, quas parentes. 35. C. de donat. inter vir. & ux.* Quia isthæc juris axiomata tunc sunt vera, & procedunt, cum diserte & pro formâ, consensus expressus vel tacitus, 117 in actu aut negotio aliquo à lege non requiritur. Ast in iis actibus, in quibus lex pro formâ mandatum & iussum sive consensum requirit, officium suum perdunt: quoniam à legis expressa formâ non potest, nec debet recedi, *l. constitutionibus. 24. in fin. ff. ad municipalem. Bald. in l. si uxorem. 5. C. de conditionib. infert. & in l. executorem. 8. colum. 4. vers. sed si Norarius. C. de execut. rei jud. in l. honorum. 24. ff. ratam rem haberi.* Unde nec post tempus, interpositam tutoris auctoritatem quicquam agere, proditum est in §. tutor. 2. in fr. de auctor. tutor. & l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. eodem. Et ita sentiunt Borcholt. hic, Ant. Matth. & Heigius num. 25. Forster. th. 21. Arumens th. 10. Cujac. hic in not. poster. num. 6. & idem lib. 3. observat. c. 5. & in Commentar. in libr. 35. Pauli ad edictum pag. 103. colum. 1. Continui l. 1. disp. jur. civil. c. 7. Hosoman. quest. illustr. 9. Joachim à Benst. in tract. de jure connub. part. 2. cap. 46. Petr. Peck in tractat. de testament. conjug. lib. 1. c. 5. & lib. 2. c. 5. D. Bocer. class. 1. disp. 9. thes. 12. edit. 2. Cothman. disp. 5. cor. 2. Vult. libr. 1. jurispr. Rom. c. 18. num. 91. & hic num. 91. Rober. disp. 2. ad Instit. thes. 5. Ant. Faber. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 9. princ. 4. illat. 10. Kubach. cent. 1. q. illustr. politic. juridicar. decur. 10. quest. 5. Hænonius prædicta disp. 2. thes. 5. Treutler. volum. 2. disp. 6. thes. 5 ad lit. C. ibique Hunnius in suis resolut. quest. 44. pag. 604. cum seq. latissime Monnerus in tract. de matrim. part. 3. c. 8. 9. & 10. Quamquam aliter sentiant, Theodorus Marcius & Wesenbecius hic in fine, Bronchorst. cent. 3. variis assert. 4. Dn. Enenkel in tract. de privileg. parent. & lib. priv. 6. c. 2. n. 6. & 7. pag. 361. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 12. pag. 173. & seq. itemque in discurs. de nupt. cap. 9. num. 8. pag. 46. nec non in delibatis jur. ex libr. 23. ff. quest. 2. pag. 77. Philippus Matthæus ad l. nuptias. 3. ff. de reg. jur. n. 25. cum seqq. Ant. Guibert. in tract. de matrim. tit. de rit. nupt. §. an nupt. sine consens. num. 111. Molæ ad. de matrim. §. despons. Stephanus de Malefcor. in tractat. de nupt. c. 4. in princip. hosque referens Hackelmannus disp. 14. posit. 7. ad lit. B. Idque exquisitius explicabitur intra n. 201. & seqq.
- 119 Difficilis hic & ardua moveri solet questio: An nuptiæ, insciis sive invitis & reluctantibus parentibus initæ, licet copula carnalis fuerit insecuta, debeant rescindi? Et rescindi debere, imò planè irritas nullasque esse, stricta quidem juris civilis ratio & auctoritas arguit, §. si adversus 12. infra hoc tit. l. nuptiæ consistere non possunt. 2. ff. de ritu nupt. l. deis promissio 68. ibi nuptiæ non fuerint. ff. de jure dot. Nam factum contra jus civile (multò magis contra jus divinum) est irritum per jus civile, *l. jubemus. 10. C. de sacrosanct. Eccl. l. non dubium. 5. C. de legibus.* Et facit actum nullum, qui facit contra legem prohibentem, *Decius consil. 502. Alciac. in l. 3. C. de SS. Eccles.* Et est generaliter traditum, etiam actum consummatum infirmari in pœnam ejus, qui legis jussioni adversatur, arg. *l. prædictus. 63. ff. de ritu nupt. l. ult. ff. de legat. 1. l. si adulterium §. 38. fratres 4. ff. ad l. jul. de adulter. Timæus Faber disp. 5. annversar. ad libros 4. Institutio Imperial. th. 12. Alberic. Gentil. libr. 4. de nuptiis. c. 7. Donell. lib. 13. Commentar. de jure civ. c. 20. pag. 205. ibique Hilliger in suis not. ad lit. V. Oldendorp. class. 4. tit. 26. Dnaaren. ad tit. ff. solut. matrim. cap. 2. vers. ut tamen liberè dicam, & Co. Connanus lib. 8. Commentar. c. 4. Beza in tractat. de repud. & divort. pag. 121. Hemming. in libell. de conjug. c. de causis repudii. pag. (mibi) 159. & 227. Henning. Remman. jurispr. Justin. disp. 8. th. 51. Andr. Gerhard. dec. 2. q. 4. Hunnius disp. 2. th. 21. & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tr. 3. quest. 17. pag. 170. cum seqq. Dn. Enenkel. d. privileg. 6. c. 8. num. 2. & seqq. D. Besold. libr. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 38. p. 369. item consil. 2. discursus suo de nupt. subiecto, quest. 2. pag. 34. cum seqq. & d. vol. 4. consil. 14. num. 18. itemque volum. 5. consil. 256. num. 1. cum seqq. fol. 37. & seqq. Louys Servin. tom. 3. des playdoies arrest. 6. fol. 127. Cothman. Respons. n.*
204. & seqq. & D. Bidembach. in promptuar. connubial. in append. c. 1. q. 1. pag. 520. ubi ait, videri legem divinam hanc quæstionem decidere, quæ in potestate patris relinquit, viro vitiatam filiam tradere, vel non. *Exod. 22. v. 17. Ve-* runtamen, publicam ob utilitatem (quæ privatorum commodis præfertur, *l. utilitas. 3. C. de princip. l. unicus. §. hæc autem omnia. C. de ad. tollend.*) æquius & humanius videtur; ne matrimonium refragantibus vel ignorantibus parentibus contractum, secuto concubitu, facile dirimatur, *Jul. Paul. d. lib. 2. sent. receptar. tit. 19. præallegat. l. in bello. 12. §. medio. 3. ff. de capt. & postlim. revers. & l. 1. §. fin. ff. de liber. exhibend.* Ubi Ulpianus eleganter ei respondit: pa- tri persuadendum esse, ne acerbè patriam potestatem exerceat: ne bene concordans matrimonium, & liberis fortè subnixum, dissolvatur. Hujusque rei multiplex afferri potest ratio. Tum quia sæpè, quæ fieri non debent, sita tamen facta fuerint, non rescinduntur, *l. 1. §. biduum 5. ff. quando appelland. sit. l. relegatorum 7. §. ad tempus. 4. ff. de interd. & relegate. l. 1. §. 1. ff. de feriis. l. quid ergo. 13. §. pœna. 7. ff. de his, qui not. infam. l. moris. 9. §. ista. 1. ff. de pœn. l. in ambiguis 85. §. 1. ff. de regulis juris. & multa im-* pediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum non dissolvunt. *l. patre furioso. 8. ibique gloss. in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. Theodor. Reinkingk. de regim. secul. libr. 1. class. 1. c. 5. num. 20. cum seq. & dictum supra num. 106.* Tum quia & injustum matrimonium, est matrimonium, *præd. l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad leg. jul. de adult. & tale conjugium ratum est, licet non sit legitimum, can. final. caus. 28. quest. 1. c. cum causa. 6. de raptoribus, &c. Didacus de Medrano in tract. de consensu connubiali, cap. 9. & 10.* Tum etiam, quia parentes non tam præfractè potestate suâ abui debent: ut cum manifesta mulieris vitiatæ sive devirginatæ (quæ antea proba, pudica & morata, nec decipiens, sed decepta fuit) injuria introducant separationem gravem, sibi quæ nihil profuturam: utpote quæ non solum parentibus jus suum semel violatum restituere nequeat: sed & occasionem aliis gravioribus peccatis atque delictis præbere possit: uti tradunt sentientesque Petrus Heigius hic numer. 28. & Rittershofius pag. 66. Forsterius disp. 3. thes. 22. Arumens Exercitat. Justin. 2. th. 11. Schneidewin. part. 2. num. 35. Wesenbecius in Paratit. ff. de ritu nupt. num. 8. Joachim à Benst. in tractat. de matrim. c. 47. Cujac. libr. 3. observation. c. 5. & in lib. 35. Pauli ad edict. p. 192. Revard. de ambiguitatib. jur. lib. 4. c. 16. num. 10. cum seq. Coras. libr. 1. Miscell. jur. civ. cap. 17. num. 6. D. Bocer. hic num. 35. & d. class. 1. disp. 9. th. 14. edit. 2. Kling. de caus. matrimonial. i. de consensu parent. pag. 78. D. Magir. disp. de jure connub. de Anno 1600. th. 8. Resp. M. Volzio, Cypræus in tractat. de sponsalibus c. 10. §. 10. & seqq. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. cap. 20. in not. ad lit. V. Locamer. questio. juridicar. fascic. 4. quest. 2. ad finem. Dn. Rümelinus Exercitat. ad Instit. thes. 4. ad lit. C. itemque Hænonius prædicta disp. 2. thes. 10.
- Tum denique ad majora scandala cavenda, & vitanda; ac ne injuriâ (ut modò dictum) fiat vitiatæ desertæque mulieri, & ne liberi pro spurciis proclamantur, observari illud Mosaicum potest, *Deuter. 22. v. 19. Habebit eam uxorem, D. Latherus, D. Mart. Chemnitius, Melanchthon & Cythraus locis supra allegatis.* Quibus suffragantur Auctores Consultationum Saxonicar. libr. 1. de contractib. in append. matrimon. q. 13. num. 2. eosque referens Joh. Kitzel. Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 5. lit. d. pag. 109. nec non Anton. Bullæus discurs. 1. de trib. generalissimis præcept. jur. conclus. 7. pag. 42. & seq. itemque Arnoldus Vinnius lib. 2. jurispr. de contract. c. 21. sub lit. H. p. 66.
- Huic sententiæ primò non obstat, quod habetur *Exod. 22. v. 17. patrem à stupratore filiam suam repetere posse, & eam alii tradere: qui textus canonizatus est, can. tria legitima. 8. caus. 36. quest. 2.* Illic enim non tractatur de matrimonio contracto, sed de stupratore, qui libidinis exercendæ gratiâ virginem constupravit: huic pœnæ loco injungitur, ut aut ducat, aut dorem congruam constituat. Esti autem Magistratui, parentibus & virgini hoc modo politicè satisfieri potuit; tamen coram Deo stuprator neq; dotè neque matrimonio subsequente expiatur, neque inibi magnus ille Theologus, D. D. Luc. Osiander annotavit.
- Secun-

Secundò non obstat *l. diffentiens* §. *C. de repud.* ubi rescriptum est, quòd pater rescindere possit matrimonium, cui initio consenserat. Multò ergò magis matrimonium absque ejus voluntate & consensu contractum rescindere poterit. Nam id quidem procedit jure Codicis, quo pluribus ex causis parentes jure patriæ potestatis matrimonia dirimere potuerunt, *ut cernere est ex Novell. 22. c. 3. & seqq.* Veruntamen non dicit textus in *d. l. 5.* quòd ex quavis; sed ex magnâ tantum & justâ causa hoc parentibus permissum fuerit. Ceterum cum hodie certæ sint causæ constitutæ, ob quas matrimonium dissolvi possit, & hæc nullibi videatur expressa, meritò ab illo jure receditur, *Cothman. consil. 1. num. 104. & explicatius ostenditur in §. sum & alia. 11. infra hoc titul. numer. 24. & aliquos seqq.*

130 Tertio non obstat, quòd concubitus illicitus facere nequeat matrimonium, omni jure illicitum, licitum, *arg. l. avus. 79. in fin. ff. de jure dot. & l. filius. 1 §. ff. de conditionibus institut.* Quia illicitus concubitus non facit quidem, ut matrimonium illicitum convalescat: sed tamen efficit, ne dirimi queat: idque propterea; tum quòd copula carnalis onine vitium purificet, *arg. c. ad id. 21. ext. de sponsalib. cap. insuper 4. ext. qui matrimon. accus. poss. & cap. super eo. 5. ext. de eo, qui cognovit consanguin. uxoris sue vel sponsæ.* tum quòd multa impediuntur contrahenda, quæ jam contracta non solvuntur, *per superius dicta. num. 106. & 124.*

131 Quartò non obstat, quòd matrimonium istud sit initium contra præceptum Decalogi, *Exod. cap. 20. vers. 12. Deuteron. c. 5. vers. 16. Marc. c. 7. v. 10. Eph. c. 6. vers. 2. Matth. c. 15. v. 4.* & legem humanam: adeoque prorsus sit nullum, *d. l. non dubium. §. C. de legibus & d. l. inebemus. 10. C. de SS. Eccles.* Ea namque, quæ sunt contra præceptum Dei, & præscriptum legis, penitus nulla censentur, si scilicet res adhuc sit integra, hoc est, si copula carnalis nondum intervenerit. Atqui nostro in casu res non est amplius integra: liquidem concubitus accessit. Et sanè matrimonium illud contra jus divinum & humanum contractum esse, negari haud potest: sed tamen idcirco non venit rescindendum: permittitur quippe & toleratur, non verò præcipitur. Quemadmodum Moyses permisit quidem libellum repudiij; non autem præcepit, *Deuter. 24. Cypraus in tr. de sponsalib. c. 13. §. 5.* Præterea ipsi quoque Theologi quattuor istud Decalogi præceptum (quo jubemur honorare parentes) non tantum interpretantur de parentibus nostris naturalibus, ex quibus nati sumus: sed & de nostris curatoribus, tutoribus, præceptoribus, magistratibus, senioribus, &c. Quo modo si hoc argumentum concluderet: etiam matrimonium absque consensu magistratûs, vel curatorum, &c. contractum foret irritum & rescindendum, contra quàm ipsi admiserint. Unde non injuriâ dixit Wessenbergius in *not. ad Schneidem. part. 2. tit. de nupt. n. 34.* argumentum, ex quarto Decalogi præcepto ductum, esse infirmum.

132 Ultimò nihil obstat, quòd occasio delinquendi omnibus modis sit amputanda, *l. illud convenire. §. 1. ff. de pact. dotalib. l. meminere. 6. C. unde vi. c. 2. §. 3. de concessione præbende, in 6.* At si matrimonia in sciis & invitis parentibus contracta non rescinderentur, latæ delictis fenestræ aperirentur, eaque impunita manerent, contra *l. ita vulnerat. §. 1. §. astimatio. 2. vers. cum neque impunita ff. ad leg. Aquil. & cap. ut clericorum. 13. vers. ne verò facilitas. ext. de vita & honest. clericor.* Hoc, inquam, nihil obstat: quia assumptum non est simpliciter verum. Nam satis gravis pœna præstituta est illis: qui in nuptiis contrahendis paternum consensum negligunt, *§. si adversus. 12. infra hoc tit.* Cum igitur odia & pœnæ potius sint restringendæ, quàm ampliandæ. *c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* consequitur, matrimonia carnali conjunctione consummata dirimi non debere: ne majus aliquod inde scandalum oriatur, *Paul. Berens disput. 1. ad Instit. thes. 4. quest. 9. ubi alia objecta leviora diluit.* Et de istâ quæstione prolixè disserit Quirinus Kubach. *cent. 2. question. illustr. juridico-politic. decur. 1. quest. 1. 2. & 3.*

134 Quid verò dicendum, si filius, filiave, in sciis parentibus, matrimonium clam contraxerit, idque religione

jurisjurandi, vel quâ aliâ obtestatione & execratione firmaverit: nunquid parentes, re adhuc integrâ, hoc est, copulâ carnali nondum subsecutâ, istud matrimonium disturbare poterunt? Et quòd possint, non una ratio suadet. Primò enim *Numerorum c. 30. v. 4. §. 6.* ita scriptum legitur: *Mulier si quippiam voveris, & se constrinxeris juramento, quæ est in domo patris sui, & in astate adhuc puellari, si cognoverit pater votum, quod pollicita est, & juramentum, quo obligavit animam suam, & tacueris, voti rea eris: quicquid pollicita est, & juravit, opere complebit. Sin autem statim, ut audieris, contradixeris pater: & vota, & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur sponsioni; eò quòd contradixerit pater.* Ad quem textum D. Andreas Osiander, ex *D. Chytræo*, quinque conditiones voti esse, eleganter & breviter annotat. Prima (inquit) conditio voti est, ut res honesta, Deo placens, non prohibita lege Dei, & quæ sine peccato præstari possit, Deo promittatur. II. Condicio voti est, ut salvo jure superioris fiat. III. Condicio est, ut consultò, & spontè vota suscipiantur, à non errantibus aut coactis. IV. Ne quid voveatur impossibile. V. Ut fiat votum de re, quam jurans promittere potest: ne quid de alienâ voluntate, quam jurans non habet in sua potestate, polliceatur, &c. Quòd si igitur votum Jehovah factum, ob dissensum parentum dissolvitur: quanto magis votum indignissimo proco datum, ex parentum, tanquam superiorum dissensu rescindendum, imò prorsus damnandum esse, existimandum est?

Deinde non incogniti est juris, quòd juramentum contra mentem, vel in fraudem legis, & contra bonos mores præstitum, & exemplo perniciosum, atque temerarium, non sit obligatorium, sed ipso jure nullum, *d. l. non dubium. §. in fin. ibiq. Jason. C. de legib. c. non est obligatorium. §. 8. de reg. jur. in 6. l. juris gentium. 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis. c. sicut ex literis. 13. &c. quinta vallus. 23. de jurejurand. Gail. libr. 2. obs. 42. num. 3. & seq.* At juramentum illud filij, vel filię, contra mentem omnium junum, supra ad longum allegatorum, consensum parentum requiritum, sicque temerarium & contra bonos mores, imò contra pietatem (utpote contra 4. præceptum Decalogi factum) ac reverentiam parentibus debitam esse, nemo (opinor) sanus facile inficiabitur.

Præterea plus quàm manifestum est; quòd juramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, *c. quando. 18. §. si falsam. de jurejurando. c. 1. §. quia verò eodem titul. in 6. can. inter cetera. 22. quest. 4. Decius consil. 180. num. 4. incip. visare nunciacione. & consil. 181. n. 2. incip. satis notabilis, &c.* Atqui cum summâ iniquitate conjunctum est, liberis permissum esse, parentes suos (à quibus magno dolore & labore suscepti, assiduâ curâ, multisque vigiliis & sumptibus educati, & ad pietatem atque humanitatem literarum studiis informati sunt) clandestino ejuscemodi conjugio contristare; adeoque corpus suum absque eorum auctoritate alienare, & aliò transferre; cum ramen aliàs ne minimum quidem alienare illis liceat, *l. ult. §. ipsum autem §. vers. filijs autem familiis. C. de bonis, quæ liberis &c.*

Adhuc neminem fere laret: juramentum, ut obliget jurantem, tres habere debere comites; videlicet veritatem, judicium, & justitiam, *c. est Christus 26. de jurejurand. can. & jurabunt. 22. quest. 1.* Sed in isthoc juramento comes justitiæ deest: quoniam quòd filius, vel filia juravit, nec justum, nec licitum est: cum nuptiæ, sine voluntate & consensu parentum contractæ, consistere minime possint; *ut ex hoc principio nostro, & pluribus alijs juri-bus supr. adductis elucescit.*

Denique si juramentum istud valeret, & à liberis contra auctoritatem & consensum parentum, servandum esset, illud absurdum & inconveniens inde sequeretur: quòd liberi hac ratione facile eludere possent consensum parentum. Quilibet enim illâ juramenti cautelâ uti, sicque consensum & auctoritatem parentum impie infringere atque enervare posset: quòd foret perabsurdum & inhumanum. Argumentum autem ab absurdo validissimum esse, apud omnes in confesso est, *§. fin. si quib. ex causis manumitt. non licet. l. ult. §. vel vers. etenim absurdum. C. de auctorit. præstand. l. si quis juijurandum. 11. & l. seq. §. 1. C. de reb. credit. l. nam absurdum. 7. junctâ l. præced. ff. de bonis liber-*

libertor. l. 1. §. & restituendi. 4. vers. est enim absurdum. ff. de publican. & velligalibus. c. in Genesi. §. post princ. de electione; & plenius docet Nicolaus Everhardus in suis Topicis in loc. ab absurdo. Atque ita hanc sententiam, post Drivum Latherum in suo libello, de caus. matrimonialib. art. 2. in princ. defendunt & declarant Joach. à Benst. in d. tr. de jurc connub. part. 2. de matrim. cap. 48. D. Collega Boccr. d. class. 1. disp. 9. th. 15. ed. 2. Dan. Moller. libr. 1. Semestr. c. 47. n. 22. Arithmaus in peric. secund. disp. 5. p. 96. & D. Rümelin. d. Exercuat. 2. ad Inst. thes. 4. lit. a. Quibus accedit D. Bidembachius, in Promp. connubialib. in append. c. 1. q. 1. pag. 519. ubi recte addit, hoc casu parentes monendos esse, ut nisi causæ sint gravissimæ, non facile talia juramenta liberorum rescindant, sed conscientiis suorum parentum. Adde Auctores Consultationum Saxonicar. d. libr. 1. de contractib. in append. matrimon. questio. 13. num. 4. & seqq. eosque laudantem Kitzelium in Synops. matrim. c. 4. theorem. 5. ad lit. c. p. 109.

- 142 Etsi verò (ut hæcenus sufficientissimè probatum) parentum voluntate & arbitrio nuptias liberi contrahere debent: inviri tamen & dissidentes in conjugium istud, à quo fortè non sine causa abhorrent, detruendi nequeunt, l. si filiosfamilias. 13. ff. de sponsalib. l. non cogunt. 21. ff. de ritu nupt. l. nec filium. 12. l. neque ab initio 14. C. de nupt. c. 1. ubi gloss. in verb. consentit. de desponsat. impuber. Genes. 24. vers. 57. ibi, vocemus puellam, & queramus illius voluntatem, &c. etiamsi parentes vinculo pœnæ, vel juramenti se obstrinxerint; quòd huic scemina filium, vel illi viro filiam suam in matrimonium dare velint, l. Titia 134. ff. de verb. obligat. can. 1. & 2. caus. 31. quest. 2. d. l. non dubium. 5. C. de legib. d. c. non est obligatorum. 58. de reg. jur. in 6. Matrimonialia siquidem oportere esse libera: & coacta difficilis plerunque solent habere exitus, c. cum lorum. 14. &c. requisivit. 17. de sponsalib. Schnaudivin. hic part. 2. num. 41. & seq. Conn. on. libr. 8. Comment. ur. jur. civ. c. 4. num. 4. D. Lather in Scripto, daß die Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen. Cuiac. lib. 16. observat. 33. Gentil. l. 4. de nupt. c. 12. Cypræus in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 2. in fin. & cap. 7. §. 6. 7. & aliquot seqq. Manser. de nupt. p. 336. & seq. item Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 20. ad lit. Kubi dissidentem refert Anton. Fabrini. tom. 1. jurisprud. Papin. titul. 9. princ. 4. illat. 1. qui opinatur, quando filius non abhorret à re uxoriæ, licet aliam velit ducere, quàm quæ patri placet, tum omnino ad hujus nuptias adigendum, idque argumento l. si patre cogente. 22. ff. de ritu nupt. quam ita intelligit. Sed verius vulgò Doctores dicitur. l. 22. accipiunt de coactione, quæ fit non vi, aut minis atrocioribus, sed suasu & exhortatione, verecundiâ immutante voluntatem. Nec convenit, prædictam l. non cogitur 21. ff. eod. tit. ad casus insolentes & raros restringere. Quamvis filium patris temerè refragari non debeat; multoque minus filiam, in quâ elocanda aliquantò major competit patri potestas, sicuti censet Cypræus d. tractat. de sponsalib. c. 7. §. 4. & 5. ut dissentire non debeat, nisi indigno genero à patre electo. l. sed quæ 12. §. 1. ff. de sponsalib. Quòd si tamen sanctè asseveret filia: se toto pectore aversari nuptias, quantumvis non indigni: audienda erit. Cypræus d. cap. 7. §. 7. eumq. laudans Hilliger. locò designato. Et hanc rem, post alios, explanatus persequitur Johannes Kitzelius d. Synops. matrimonial. c. 4. theorem. 4. pag. 105. & seq.

- 144 Quid autem, si liberis honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, & pater injuriâ repugnet, quò minus illud contrahatur? Hoc casu liberi, si parentis se veritas omni officiorum genere expugnari non possit, officium implorabunt Magistratûs: qui, si cognoverit, conditionem illam non esse repudiandam, parentem coget consentire, atque ita liberos in matrimonium collocare, l. capite 15. ff. de ritu nupt. l. vidua. 18. C. de nupt. Duaren. ad tit. ff. solus. matrim. c. de nupt. quest. 2. vers. sequens questio. &c. Beza in tr. de repud. & divorci. p. mihi 90. cum seq. Boccr. hic n. 31. Kitzel. d. c. 4. theor. 4. ad lit. g. pag. 107. Monner. in tract. de matrim. c. 6. n. 2. & Cypræus d. tr. de sponsal. c. 6. §. 3. & 4.
- 145 Et videri debet consentire Pater, si nullam probam & justam sive sufficientem dissentienti causam habere declaratur, arg. l. dotem. 37. ff. solus. matrim. Boccr. d. class. 1. disp. 9. thes. 18. edit. 2. Cothman. respons. 1. num. 233. & 283. De

prædictis videatur Bidembach. in d. appendice c. 1. quest. 1. pag. 521. & quest. 2. pag. 523. item quest. 3. pag. 524. & seq. Sed etsi invito patre id fieri quis existimet: tamen, si 146 justè possidet, qui auctore prætorè possidet; ut certe possidet, l. justè. 11. ff. de acq. vel amitt. possess. convenienter dicitur, etiam cum rectè uxorem habere, qui auctore Prætorè habet: si modò Magistratus sententiam secundum leges tulerit, ut hîc fieri jam dictum est, Donell. libr. 13. Comment. de jur. civil. c. 20. pag. 204. num. 20. Porro quæ, & quot justæ sint & sufficientes dissentienti causæ, plenius explicatur infra in consilio huic principio subjecto, in resolutione questionis ultima, numer. 247. & seqq.

Hoc loco gravissima illa & communissima suboritur 147 questio: an ob id solum exheredari filius filiave possit, quod injussu parentis nuptias contraxerit? Et cum hanc causam Justinianus inter justas exheredationis causas diserte non recensuerit, in Novell. 115. cap. 3. breviter dicendum est: licet hoc casu injustæ sint nuptiæ; non tamen liberos (dummodo filia, si de eâ quærat, major sit annis 25. siquidem minor 25. annis, nubens sine consensu parentum, exheredationis fulmine feriri poterit, d. Nov. 115. cap. 3. §. si alicui. 11. vers. si verò ibi, aut sine consensu parentum, &c.) à parente justè exheredari posse: nisi se ad turpem & indignam personam applicaverint. Tunc enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ sive stemmatis vergit; & à Justiniano quoque non nihil tractata est, in d. Novell. 115. cap. 3. §. 2. 4. 10. & 11. Tum 148 verò plurimum roboris accipit ex l. 3. §. si emancipatus. 5. ff. de bonor. possess. contr. tab. in illis verbis: Nam etsi tam ignominiosam duxeris uxorem filius, ut dedecori sit iam ipsi quàm patri, mulierem talem habere: decemus, & ex eâ nam ad bonorum possessionem avi admitti: cum possit avus jure suo uti, eumque exheredare. Non obstat, quòd finis exheredationis sit, ut eâ pater injuriam sibi illatam & damnum grave vindicet. d. Nov. 115. cap. 3. §. 2. & 7. maximam autem patri injuriam fieri, si contra ipsius consensum filius ducat quampiam. Nam non omnis injuria est causa sufficientis exheredationis, sed expiessa tantum in d. cap. 3. Idque magis dicendum, cum nominatim hic casus in d. cap. 3. §. 10. & 11. habeatur, & ad vitam luxuriosam, vel personam turpem & inhonestam restringatur. Præterea satis vindicat illam injuriam pater, quod suo dissensu filius non habet justum matrimonium, nondotem, non uxorem, non liberos, §. si adversus 12. infr. hoc tit. Atque huic, tanquam veritati magis convenienti, sententiæ favent gloss. in c. de raptoribus super verb. excusata. 36. quest. 1. Bald. in l. nec filium. 12. C. hoc titul. & in l. si pater. 4. C. de sponsalibus. Anton. Butrius inc. accedens. 10. de procuratoribus. Paris. consil. 29. lib. 3. Ancharanus consil. 21. Baldus Novell. in tr. de dote part. 6. privileg. 16. num. 6. Gail. libr. 2. observat. 95. num. 17. Cuiac. lib. 3. observat. cap. 5. & in Novell. 18. Borcholt. hic, & in tractat. de gradibus pag. mihi 70. Decius in l. nuptias. 30. num. 10. ff. de reg. jur. Coras. libr. 1. Miscell. c. 17. num. 5. Connan. lib. 8. cap. 4. num. 4. Scharad. in Auth. non licet. num. 4. C. de liber. prateritis. & in l. 4. num. 7. C. de sponsalib. Boccrus d. class. 1. disp. 9. thes. 19. edit. 2. Costal. in l. capere. (aliis qui liberos) 19. ff. de ritu nupt. Boscheus lib. 2. de nupt. num. 16. Brunell. in tract. de sponsalib. conclus. 17. num. 2. Alexand. Carerius de sponsalib. libr. 4. c. 11. Zasius in §. fuerat. 29. num. 33. infr. de actionib. Emanuel Costa in legalibus. §. & quid si tantum. num. 177. de lib. & posthum. Horoman. illust. quest. 9. Emanuel Soarez. in thesaur. recept. sent. lit. F. num. 285. Petr. Raven. in compend. tit. de sponsalibus col. 2. Bronchorst. cent. 2. inarrationes asserti. 16. edit. 1. Hackelman. disput. illust. 14. th. 7. lit. C. Hunnius in suis resolut. ad Trensler. vol. 2. disput. 6. th. 5. quest. 47. Kabach. cent. 1. questio illust. politico-juridic. decur. 10. quest. 6. Eadem etiam de questione videantur Wesenbecius in paratis. ff. de liber. & posthum. num. 5. Covarruvias in Epitom. libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 3. §. 8. num. 5. & seq. Duaren. ad tit. ff. solus. matrim. c. de nuptiis, quest. 2. vers. hinc existit questio, &c. pag. mihi 325. Rober. disput. 2. ad Instaur. thes. 6. Hænonius d. disput. 2. thes. 11. & Achin. libr. 3. controvers. jur. cap. 44. Heigius hic num. 29. & seq.

149 *Es seq. Arumans Exercitat. Justin. 2. thes. 11. adlit. B. Dn. Resold. d. discurs. de nupt. cap. 9. num. 3. pag. 44. Ludovicus Gilhausen. in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 10. num. 9. & Hieronymus de Cavallos in speculo aureo opinion. commun. contra communes. quest. 5. num. 1. & seqq. nec non D. Magirus disputat. de jur. connubior. de Anno 1600. Respond. Volizio. thes. 9. in fin. & disputat. de Anno 1606. Respondente Johanne Jacobo Riepp. thes. 6. adlit. E. Ubi, an & quatenus reneat exheredatio hodiè ex recessu Imperii de Anno 1548. August. habilitat. vom Sacrament der Ehe/ §. ult. Magistratus discretioni sive arbitrio relinquendum existimat. Ejus autem §. verba ita habent: Ob aber die Eltern in diesem Fall Macht haben sollen/ den Ungehorsam ihrer Kinder/ mit Vorhaltung der Erbschaft/ oder zum wenigsten mit Ringerung des Heiraths-Guts/ und in andere Weg zu straffen/ mag hierinn die ordentliche Obrigkeit/ so viel sich gebühret/ Maas und Ordnung geben.*

150 *Ceterum & illa diu multumque agitata inter veteres Jurisconsultos fuit controversia, de furiosi filio & filia: an matrimonium sine patris furiosi interventu contrahere posset? Et posse videbantur: quia hujus patris nullus esse consensus, nullus iustus, nulla voluntas, l. furiosi. 40. ff. de reg. jur. l. 2. C. de contrah. emps. Contra non posse videbantur, propter regulam de patris consensu necessario superius propositam: & quia patria potestas, ob quam maximè consensus requiritur, furore non tollitur. l. patre. 8. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. De filia quidem plerique consensiebant, eam patre inconsulto nubere posse: at de filio dissentiebant. Ratio differentiae inter filium & filiam hæc erat: quòd filius suum patri heredem procrearet, ejusque familiam augetet: filia non item, §. ult. f. de pat. pot. l. pen. ff. de liber. agnost. l. pronuntiat. 195. §. fin. ff. de verb. signif. Neigitur liberi ex filio nati, familiam ignorantis & inviti patris furiosi augerent: filius furiosi uxorem ducere nequivit; filia verò ejusdem nubere potuit. Sed & hæc ratio diversitatis poterit assignari: quòd puellarum nuptiæ (si hatum fama & castitati consultum velimus) non æquè, ac masculorum conjugia protrahi debeant: cum illæ magis, quàm hi, prurians ac urantur, citiusque amoris laqueis irretitæ capiantur, Claudius Cantuunculus, eumque laudans Rutershusius hic pag. 66. item Heigius hic in versic. unde questum, num. 4. Unde Paulus de Castro in Authent. sed si post. C. de inoffic. test. scitè inquit: Nota pater, ne grandiores patrias fieri filias: quia facere tibi possent cornua. Hinc & illud usu tritum dictærium: Peticulosa merx, virgo nubilus, maturaque viro, Læm. Lemn. l. 4. de occult. nat. miracul. c. 24. &c. Istudque dictærium pulchrè explicuit Joan. Leibius in suis Student. apoph. 417. hisce versiculis:*

*Despondenda viro mature est virgo procanti,
Ne capiat vitium virginis honor.*

*Nam quæ servando nequeunt servarier: inter
Hæc quoq; virginitas connumeranda venit.*

Præterea virgines diligenter custodiendas esse, eleganter docet Alciatus emblemata. 75. ita canens:

*Vera hæc effigies innuptæ est Palladis: ejus
Hic Draco, qui dominæ constitit ante pedes.
Cur Diva comes hoc animal? custodia rerum,
Huic data: sic lucos, sacraq; templa colis,
Innuptas opus est curâ asservare puellas,
Pervigili laqueos undiq; tendis amor.*

Sed Imperator Justinianus isthanc controversiam diremit: & ad exemplum filia furiosi, filio quoque furiosi permisit: ut sine patris auctoritate matrimonium cetero modo contrahere posset, l. si furiosi 25. C. hoc tit. Modus autem hic est: ut præsentè curatore patris furiosi, constituatur dos vel donatio propter nuptias à curatore, filia aut filio, adhibito judicio nobiliorum sive principum totius familiae, itemque Magistratus aut Episcopi ipsius civitatis, d. l. si furiosi. 25. C. cod. & l. tam dementis. 28. C. de Episcopali audient.

155 *Porro ut in contrahendis nuptiis liberi necesse habent explorare consensum parentum: ita etiam pupillus & pupilla, si sponsalia celebrare velint, tutorum (qui vice dominorum eum dicuntur, l. interdum. 56. §. qui tutelam. 4.*

ff. de furtis. l. is, qui in puteum. 11. §. an ignoscitur. 7. ff. quod vi aut clam. imo habere plenitudinem potestatis, & quidem in capite quoque, ut definitio tutelæ est, §. 1. infr. de tutelis. Bald. lib. 5. consil. 376.) auctoritatem adhibere debent, l. si puella. 6. ff. de sponsalib. Idque pluribus rationibus confirmat Cypræus in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 9. Vide Johannem Kitzelium in Synops. matrimon. c. 4. theor. 3. sub lit. b. pag. 102. ubi utramque in partem plures allegat. Adde Johannem Bechstadium d. tract. de conditionib. sponsalium, pars. 2. cap. 1. num. 13. cum seqq. pag. 220. & seqq. Curatorum autem (quorum officium, ut loquitur Paulus, in administratione negotiorum constar) propinquorum vel affinium consensum non requiri, indubiatum videtur, l. sciendum. 20. ff. de ritu nups. l. in copulandis. 8. C. hoc tit. Sichard. ad l. si pater. 4. numer. 2. & 3. Cod. de sponsalibus. Gentil. libr. 4. de nups. c. 14. Bocerus clas. 1. disputat. 9. thes. 20. & seq. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. jurispr. Papien. tit. 9. princip. 4. illat. 8. Arniseus in Commentar. polis. de jur. connubior. c. 3. sect. 11. pag. 239. Videantur quoque Wesenbecius ad tit. ff. de ritu nups. num. 8. Benst. in tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsal. c. 21. & p. 2. de matrim. c. 49. Hotoman. conf. 39. n. 8. & conf. 41. n. 8. circa fin. & Heigius hic num. 33. cum seq. nec non Bechstadius d. cap. 1. num. 18. & seqq. Quamquam ordinationem matrimonialem Wirtembergicam, aliorumque quorundam locorum statuta, non tantum parentum; sed, iis defunctis, etiam propinquorum & curatorum consensum omnino requirere, certum sit: uti testantur D. Bidembach. in præalle-gatâ Append. de caus. matrimonialib. cap. 1. quest. 4. Cypræus d. cap. 6. §. 10. numer. 5. & seqq. item §. 12. num. 4. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 20. lit. Z. & Kitzel. d. c. 4. theorem. 3. sub lit. K. pag. 103. ubi subdit; matrimonia, sine consensu curatorum & propinquorum ab adultis contracta, tum demum esse annullanda, si statutis illis clausula annulationis matrimonii sit inserta: aliàs non item: sed eo casu pœnæ tantum statuto insertæ, seu arbitrariæ, propter transgressionem legis & violatam auctoritatem magistratus, locum fore. Atque hæc de consensu. Quartò & ultimò ad justum matrimonium necessaria est conjunctio, sive vitæ consuetudo: quæ non debet esse nefaria, incesta, aut quocunque modo prohibita, l. nemi-ni 17. C. hoc tit. Et hoc est, quod Imperator hic initio ait: Justas nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt: &c. Quomodo autem prohibeatur conjugalis conjunctio: Justinianus mox §§. subsequentibus explicat.

CONSILIUM,

*De Consensu Parentum, in Liberorum nuptiis
necessario.*

CHRISTO DUCE, ET AUSPICE
CHRISTO.

FACTI SPECIES.

Titius amore Seje captus, cum animadverteret, se voto suo potiturum, nec ab illa facile repulsam la-turum, si modo legitimo observato ordine, id Cajo, Parenti virginis proponere, animumque suum eidem declarare, non intermitteret: ablegavit tertium quendam, virum honestum & fide dignum: qui causam ejus agens, Parenti Seje significanter retulit, quasi Titius filiam ejus honesto amore depereat: ideoque si ejus consensum hac in parte impetrare posset, eam itidem in uxorem ducere apud animum suum certissimè constitutum, fixum, locatumque habeat. Cui parens respondit: se intra aliquod temporis spacium filiam suam adhuc nulli despondere: aut ramen, si mutato animo id coningat, eandem in matrimonium collocaturum, non quidem Studiofo, aut Musis addicto, sed mercatori potius, aut alii cuivis rei familiari accubuo. Quid sit? uno atque altero anno elapso, interea mutuus inter hosce amor rantas vites cepit, & incrementum: ut sibi invicem & corpus & animù desponderint, atque ita conjugalem vitam & fidem promiserint. Quare

Quare Titius iterum per mulierem quandam compellere Cajum, parentem uxoris, cumque de mutando animo humanitus sollicitare non veretur. Qui tunc, astante & audiente ipsius quoque conjugis, hoc responso proxenetam excepit: **Er wolle es nicht wehren.** Hoc ubi ex muliere cognovit Titius: ipsius quidem verbis fidem adhibuit: ut tamen quam captivissime rebus suis prospiceret, nec in ullo sortè de veritate periclitaretur: nuncium insuper misit ad matrem virginis cum literis, in quibus illam exoravit, ut ipsi notum faceret; quo sermonis genere maritus ejus in hoc negotio animum suum declaraverit? Cui illa respondit: omnia ita dicta, facta & gesta esse, prout mulier illa deputata ipsi retulerit. Tandem cum Titius jam putaret: votum suum & satum prosperum consecuturum fore successum & exitum; & semel adhuc, honoris contestandi ergò, patentem virginis, per honoratam personam de consensu suo, quoad matrimonium, inter se & filiam ejus ineundum, continuando admoneret: responso loco dedit, se, quicquid tunc temporis, muliere scilicet extranea & conjugis ipsius presentibus, protulerit, non nisi ex nimia indignatione animi, tardiosaque verborum obtusione effudisse: proinde omne id velle esse irritum & cassum.

160 **Aus welcher facti specie, nachfolgende Fragen entspringen: Erstlich / ob durch die / von dem Cajo der an ihn abgefertigten Weibs-Person / pro consensu sollicitando, in Gegenwartigkeit der Seix ehelichen Mutter hieselbe formalibus verbis gegebne Antwort: Er wolle es nicht wehren: ein consensus matrimonialis zu schliessen?**

Für das ander / wofern gedachter Cajus, der Vatter / wider Verhoffen / solcher von ihm gegebner Antwort oder Resolution in Abrede seyn würde / ob er durch obbesagte an ihn von dem Titio abgelegte Weibs-Person / und der Seix Mutter / eines solchen gnugsam zu überzeugen?

Für das dritte / wofern der Cajus (nach selbs eigener Bekantnuß oder Überweisung / daß er solche Antwort von sich gegeben) zur Revocation kommen / und dieselben Wort hinterziehen / und retractiren wolte; ob er ein solches zu thun berechtigt / oder nicht?

Zum vierdten und legten / ob der Cajus (posito, non tamen concessio, quod non obstante eo, quod prædicta mulieri dedit, responso, dissentire queat) iustas dissentiendi causas habeat?

Rationes dubitandi quæstionis primæ.

161 **Solche Fragen nach einander kurglich zu resolviren / und so viel anfänglich die erste (daran unsers Erachtens das meiste gelegen) betrifft: will es zwar bey derselben ein scheinliches Ansehen haben / als wären die von dem Cajo besagtem Weibsbild zur Antwort gegebne Wort (Er wolle es nicht wehren) dermassen nicht beschaffen / daß er durch dieselbe seiner Tochter ad contractum matrimonii den geforderten consensum geben / vielweniger dem Titio, welcher um solchen consensu bey ihm ansuchen lassen verstanden wollen / seine Tochter Seixam zu ehelichen.**

162 **Dann erstlich so ist zu recht versehen: quod nemo con-**

163 **sensisse præsumatur, nisi hoc ipsum probetur, per tradita à Mascardo in tractat. de probationibus. vol. 1. conclus. 417.**

164 **per tot. E ratio est: quia consensus est facti, quod non præsumitur. l. in bello. 12. §. facta. 2. ff. de captiv. Epistol. revers. & est solennitas extrinseca, quæ & ipsa clarè probanda est. l. quæcumque 13. §. ult. ff. de Public. in rem act. Et quando is, de cujus consensu agitur, adhuc vivit, & interrogatus, an consenserit, negat, se consensisse: standum est illius dicto, & infirmationi, Sicut. in l. si filius familias. 10. col. 1. circa finem. vers. & faciunt hæc C. de petit. heredit. Alexand. consil. 9. incipien. viso themate. col. 2. vers. non obstat. si diceretur. §. col. fin. vers. potest etiam aliter responderi. vol. 3. Ruin. consil. 41. incip. de duobus. col. 5. num. 11. vol. 2. Joan. Stephan. Lamberteng. de contra. l. eorum. §. c. gloss. 7. in verb. consensus. n. 52. ubi plures citat.**

165 **Für das ander / ob wol der Cajus sich hieselbe formalibus verbis (Er wolle es nicht wehren) gegen mehrerührter Weibs-Person antwortlich vernehmen lassen: so möchte jedoch gesagt werden / daß solche Wort keinen consensum importiren: quippe quod mediæ sit quoddam inter con-**

sentire & dissentire. l. qui tacet. 14. ubi gloss. ff. de reg. jur. §. c. is, qui tacet. 44. eod. in 6. Verba autem hæc (**Ich will die- ses oder jenes nicht wehren**) neque consensum, neque dissensum, sed quod est in medium inter utrumque, præ se ferre videntur.

Zum dritten / vix negari poterit, verba sæpe dicta (Ich will es nicht wehren**) obscura & ambigua quodammodo esse. Atqui consensus ex verbis obscuris & ambiguis colligi non potest. Francis. Hotom. conf. 8. p. 134. Dionys. Gothofr. in l. cum proponas. 16. C. de pact. lit. E. eod. referens Ernestus Coshman. resp. 8. n. 62. Quod facit, quod incertitudo omnem perimit probationem, argum. l. duo sunt Titii. 30. ff. de testamentar. tutel. item apud 15. §. cui non sine. 9. ff. de injur. & l. si servitus. 23. ff. de servitutibus urban. prædior. Dicitur autem obscurum, ambiguum & incertum, quod multiplicitè intelligi potest, ut tradunt Baldus in l. seire leges. 17. ff. de legib. & in consil. 218. incip. petra venia. col. 1. post medium. §. consil. 340. incip. & præmitto. col. 2. lib. 3. Socin. in rubric. ff. de reb. dub. & in l. in ambiguo. 3. in 2. notab. eod. tit. hosq. laudans Cravetta consil. 415. n. 12. Porro in matrimoniis contrahendis non recipitur consensus ambiguus: sed certus & clarus exigitur. Petrus Franc. consil. 64. n. 9. inter cons. matrim. lib. 1. Hieronymus Vetus consil. 5. n. 6. inter consil. matrimonial. lib. 2. Coshman. respons. 86. num. 7. Et quemadmodum consensus ipsorum contrahentium, ut modo dictum, certus, clarus & invulnerabilis esse debet: ita & omnino de consensu patris, ad nuptias contrahendas liberorum necessario, judicandum: quoniam hic consensus principali contractui matrimonii accessorius est. Accessorium autem sequi naturam sui principalis, indubitatum est. l. 2. ff. de pecul. legat. l. cum principalis. 178. ff. de reg. jur. c. accessorium. 42. eod. in 6.**

Zum vierdten / consensus parentum, in nuptiis contrahendis postulatus, formalibus verbis præstandus esse videtur: ut nimirum pater de consensu tali rogatus, formaliter respondeat, se consentire, per notata Angelum in l. si quis mihi bona. 2. §. §. iussu. 4. post princ. vers. & debet semper. ff. de acquir. velomit. heredit. ubi vult, consensum tutoris, qui in contractu à pupillo celebrando desideratur, per verba æquipollentia dari non posse: sed necessarium esse, ut tutor præcisè dicat, se auctoritatem suam accommodare. Ubi idem quoque sentit Angelus de prætoris seu judicis auctoritate, in ordinationibus civitatis requisita. Sequitur Angelum Socinus consil. 24. incip. visis, col. 8. vers. cum ergo in terminis. lib. 1. Jason. in l. 1. col. 4. vers. quarto nota. ff. de liber. & posthum. & idem Jason. in d. §. iussu. col. 2. numer. 13. ubi hanc communem opinionem esse proficitur. So dann nun vielberührter Cajus, der Seix Vatter / mit dem zu ihm proquirendo consensu abgefertigten Weib dergestalt formaliter nicht geredet / daß er in solch die vorhabende Eheverlöbnuß einwilligen thue / und aber mehrerzehlte Wort (Er wolle es nicht wehren**) proptiā sua significatione formalem consensum nicht mit sich bringen: so will es scheinlich nach das Ansehen haben / daraus einiger consens nicht bezubringen sein.**

Leglich / gebt die ad consultandum proponirte facti species zu erkennen / welcher massen der Titius, ehe und zuvor er bey dem Cajo, als der Jungfrauen Vatter / umb den consensu durch obberührtes Weibsbild anhalten lassen / sich mit der Jungfrauen verlobt / und nach solch im gegen einander gethanen Ehebruch / allererst consensum paternum requirirt: cū tamen patris consensus nuptias præcedere debeat, per princip. tituli. Institut. de nuptiis. Sic in similibus terminis à nostris decisum est: consensum tutoris malè adhiberi, si ex intervallo, & non in ipso actu seu contractu, cum pupillo inito, interponatur. §. tutor autem. 2. Institut. de auctoritat. tutor. l. obligari. 9. §. tutor. ff. eodem. Hotomanius quæstion. illustr. 9. Joachim. a Benst. in tractat. de jure connubior. part. 2. c. 46. Petrus Peck in tractat. de testament. conjung. lib. 1. c. 8. & lib. 2. c. 5. Lamberteng. in prædicto Tract. de contractib. §. consensus. n. 31. Bartol. in d. §. iussu. in princ. & ibi Castrensis. col. 1. vers. etiam hic Alexand. col. 3. n. 4. Jason. col. 2. vers. tertia differentia, & c. cum concordantibus, per Tiraquellum adductis in Tract. de legibus connubial. gloss. 6. n. 1. 2. & 3.

- 175 Dargegen nicht irren soll / wann pro salvando Titio gesagt werden wolte / weil derselbige / so bald er eine Ehe-liche Anneigung zu der Jungfrauen bekommen / um An- suchung des Väterlichen consens, eine ehrliche Manns- Person zu dem Sejo abgeordnet / und weil solche Anord- nung und requisitio consensus von der zwischen ihm und der Jungfrauen gescheneber Verlehnus vorhergegangen / So habe demnach Titius obangezogenen Käyserl. Rech- ten / welche consensum patris praecedentem erfordern / ein- Gendigen gethan: quia videlicet consensus patris, post ad mulieris ad eundem ablegatam instantiam datus, videat- ur ad tempus primae requisitionis retrahendus esse: Dann solchem Einwurff gar leichtlich dergestalt zu begeg- nen / weil Cajus der Vatter / ad primam requisitionem sich rund und lauter erklärt / daß er dem Titio seine Tochter nicht geben wolte / sondern wolle sie an einem Kaufmann / oder einem andern / so wohl haushalte / und keinem Stu- denten verheirathen: So folgt / daß die erste requisitio, quae praecessit matrimoniale contractum, durch solche Erklärung gefallen / und nicht weiter in consideratione zuhalten. Quod hoc modo ostenditur: quia prima ista requisitio facta est eliciendi responsi gratia à patre super consensu: atque adeò correlative est cum patris res- ponsio subsecuto. Ideoque, quod pater postmodum responsum dedit mulieri, ad primam requisitionem re- ferri non potest, *argum. l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus.*
- 176 ubi responsio ad interrogationem in continenti subsequi debet, neque aliquod longum intervallum inter interro- gationem atque responsionem admittitur. Idem tradi- tum est in l. continui. 137. ubi Jason & Zasius, ff. de iur.

Rationes decidendi quæstionis primæ.

- 177 Wiewol nun jetzt eingeführte dubitandi rationes und Motiven nicht geringer Importanz: so hatten wir jedoch mit besserem Grund Rechtens zu schließen sehn: weil der Vatter Cajus auff die von vielberührtem Weib an ihn- den Väterlichen consens halten / aus Befehl des Titii gethane Werbung / sich mit runden Teutschen Worten vernehmen lassen / daß er solchen Heurath nicht verweh- ren wolle / daß derwegen aus solcher gegebner Erklä- rung consensus patris, & quidem legitimus, zu schließen seye.
- 178 Prima ratio decidendi est: consensum quibusvis ver- bis, imò etiam facto & nutu declarari. l. Labeo 7. §. ult. ff. de supellest. legat. l. ubi non voce 124. ff. de reg. iur. l. 2. ff. de pat. l. nutu. 21. ff. de legat. 3. l. 1. & in epistola. 22. C. de fideicom- missi. Angel. consil. 335. num. 3. Phanicius in Tract. de lucro dot. glos. 10. num. 41. Fran. Petr. Surd. consil. 49. numer. 40.
- 179 Et quidem declaratio consensus, absente etiam parte al- tera, fieri potest: adeoque non requiritur praesentia illi- us, per notatam Panormitanum in c. fin. col. 3. de consensu. &
- 180 Decius consil. 85. col. 2. Quinimò consensus & voluntas ex actu quoque nullo & invalido declarari potest. l. fin. ff. de rebus eorum, & c. l. filii. 16. & l. fin. C. famil. ercisc. Bar- tol. in l. gerit. 88. num. 18. ff. de acquir. vel omit. heredu.
- 181 Rom. consil. 170. num. 11. & testibus singularibus probari. Alexand. consil. 5. numer. 6. & 8. item consil. 53. num. 6. vol- um. 1. Paris. consil. 57. num. 46. & consil. 75. num. 4. volum. 2. Roland. à Valle consil. 82. num. 45. volum. 2. Decius consil. 650. num. 10. Castrensis consil. 381. num. 2. volum. 1. Bertrand. consil. 175. num. 4. vol. 2. Surd. consil. 94. n. 44.
- 182 Daß nun aber / und für das ander / aus obangereaten Worten / welche von Cajus dem Vatter / dergestalt ge- brandt / (er wolle es nicht wehren) consensus, & quidem expressus, zu colligiren, wird dergestalt bengebracht: Quandocunque enim is, qui actum prohibere potest, non prohibet; & multò magis, si verbis expressis dicir, se non prohibiturum: tunc consentire intelligitur, *arg. l. 2. & 3. ff. de noxalib. actionib. l. item queritur. 13. §. exer- citu. 7. ff. locati. can. non inferenda. can. qui potest & can. ult. 23. quæst. 3. cap. sicut dignum. 3. §. ille etiam de homicid. c. dilecto. 6. vers. & quidem de sentent. excommunicat. libr. 6. Cravett. consil. 409. n. 4.*
- 183 Und zwar für das dritte / dieteil aus dieser von dem Vatter gegebner Erklärung / indem er gesagt / (er wolle es nicht wehren) sich solcher gegebner consensus necessa- riò schließen thut: so würde er billich pro expresse gebal- ten. Expressum etenim omne id creditur, quod verbo- rum natura fert, & ex verbis ipsis percipitur. l. Gallus. 29. §. 1. ibi, qui ex verbis concipi possit. ubique Barrol. & Ruinus col. 2. in fin. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. Idem Bar- tol. in l. uxorem. 41. §. agri plagam. 9. num. 2. ff. de legat. 3. Jason in l. 1. num. 72. vers. confirmatur per doctrinam. ff. de legat. 1. Ethuc confert textus in l. prator. 20. §. 1. junctâ gl. in ver. expressum ff. de operis novinnuat. Quem tex- tum ad hoc ponderat Curtius senior, consil. 49. incip. me- moria. numer. 45. & num. 65. in fine. Ancharan. consil. 393. incipiente, visa diligenter. col. 1. circa medium. & Cravett. in respons. 1. pro genero. num. 308. ubi plura accumulat.
- Quarto facit, quod in fortioribus terminis traditur: quod interrogatus de aliquo negotio, quod sua interest, num consentire velit? intelligatur consensisse, si taceat. Multò igitur magis consensisse videbitur in nostro casu pater Cajus, qui non solum non tacuit: sed (ut modo o- bsum) talia protulit verba, ex quibus de consensu ejus apparet. Antecedens probatur: nam ubi consensus ali- cujus tertii, non pro solennitate actus, sed propter ipsius præjudicium (sicut in nostro casu) requiritur: tacens pro consentiente habetur, per textum in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrim. Lamberteng. in d. tract. de contractibus. glos. 7. in verbo, consensus. quæst. 1. num. 1. Et in specie quod pa- ter sciens, filiam nuptias contracturam, vel jam contra- xisse, neque contradicens, consentire intelligatur, probat textus in l. in sponsalib. 7. §. 1. ff. de sponsalibus. & in l. 5. C. de nupt. Paul. Gypsius in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 6. n. 12. ubi fortius dicit: si pater filio, sponsalia paranti, & ux- orem ducere volenti, non reclamet, aut expresse refrage- tur, videatur tacite consensisse. Et quoniam prædictus pater Cajus non tantum filia, nuptias paranti; sed ne Ti- tio quidem, consensum per mulierem requirenti, non contradixit: clarius exinde consensus colligitur. Nam & jure divino pater dissimulando, vel non contradicen- do, censetur comprobare votum, à liberis factum. Num. cap. 30. Idque exemplo Tobie haud parum corrobora- tur, cui Angelus inconsultis parentibus respondit Saram, filiam Raguelis, Tob. cap. 6. & eas nuptias parentes rati- co tantum consensu approbarent, etsi res integra amplius non esset. Tob. c. 11. De quibus videndus quoque est Do- minicus Cardinalis Tuschus in suis conclusionibus. practice lit. c. verbo, consensus conclus. 475. incip. consensus tacitus. num. 8. ubi allegat Ancharanum consil. 21. n. 11.
- Quinto, juris est theorema vulgatissimum: quod in omni sermone verba sic sunt accipienda, ne sint ociosa, sed aliquid operentur. l. si quando. 109. ff. de legat. 1. l. hac stipulatio. 14. in fin. ff. ut legator, seu fideicommissi. servand. caus. caveat, late Surdus consil. 53. circa finem. vol. 2. Decius consil. 626. num. 7. glos. & Bald. in l. 1. in princ. ff. quod met. caus. Curt. sen. in consil. 29. num. 4. vers. & sic illa verba; & c. Cravett. d. Respons. 1. pro genero. num. 46. in fin. Qui omnes asserunt, quod ne syllaba quidem in sermone stare debe- at sine effectu. Illudque procedere in contractibus, ju- diciis, juramentis & ultimis voluntatibus, nec non in materia strictâ & pœnali, autumant Socin. consil. 2. num. 8. col. 4. Cuman. consil. 41. col. 2. vers. hoc tamen non obstante. Jason consil. 1. col. fin. lib. 3. hosque cum aliis referens Cra- vett. d. num. 46. Sed & verba debent aliquid operari, licet intellectus oriretur juri communi contrarius, *argum. c. causam, qua. 18. ext. de rescriptis.* Quem textum advo- cat ad hoc Alexander in consil. 33. num. 10. vol. 1. Idem- que dixit ante eum Geminianus in c. si Papa. de privileg. in 6. Cror. in consil. 136. num. 13. & 55. Paris. consil. 100. numer. 48. volum. 1. Beroius consil. 134. numer. 20. volum. 2. Nevizan. consil. 2. num. 48. & Cephalus consil. 104. num. 9.
- Zum sechsten / daß vielbesagter Cajus, der Vatter / in dem er gegen der Weibs Person / von welcher er ex- plorandi consensus gratia angetret / sich dieser Antwort vernehmen lassen / er wolle es nicht wehren / hierdurch sei- nen consens an den Tag gegeben / ist noch weiter abzuneh- men. Dann nachdem er ein Jahr oder zwey zuvor durch eine ehrliche Manns Person / im Namen und aus Befehl

Befehl des Titii, gleicher Gestalt umb einen solchen consens zugeben/ ersucht worden/ und er Cajus damalen keine Lust zu solchem matrimonio gehabt: hat er sich solchen seines tragenden dissens, gegen berührter Manns-Person/ ohne Scheu und rund vernehmen lassen. Wann er nun Cajus zu selbiger Zeit/ als er von berührter Weibs-Person/ zwey Jahr hernach/ aus Befehl des Titii, um den guten Willen abermal ersucht worden/ in dem vorigen dissens verharret war/ und noch nicht consentiren wollen/ würd er zweiffels frey/ wie er zuvor bey der ersten requisition gethan/ seinen noch währenden dissens mit runden Worten wiederum erkläret/ und gar nicht
193 gesagt haben/ daß er es nicht verwehren wolle. Etenim ex actu præcedenti adjudicari potest, qualis fuerit actus subsequens, arg. l. Titia. 134. §. 1. ff. de verb. obligat. l. cum servus. 18. ff. de conditionib. instum. & l. unic. C. de impo- nend. lucrar. descript.

Jedlich/ zusehen/ doch unbegeben/ es könnte aus mehrer- zehnten Worten (Ich will es nicht wehren) consensus pater- nus, ex significatione eorumdem certā nicht colligirt werden/ und daß man in dubio versite, ob er Cajus mit solchen Worten consentiren oder dissentiren wollen: So wäre jedoch nicht destoweniger pro consensu dato zu schließen. Nam prædictus Cajus, tanquam pater, rogatus fuit à muliere, num consentiret vel dissentire vellet.
194 Ergo responsio subsecuta, vel consensum, vel dissensum necessariò importat, per l. si sine interrogatione. 9. §. qui inter- rogatus. 5. ff. de interrogationibus in iure faciend. d. l. Titia. 134. §. 1. ff. de verb. oblig. Cravett. conf. 591. num. 1. Siquidem responsio interpretanda est, ut congruat inter- rogationi. §. præterea. 6. Institui. de inutil. stipulat. l. 1. §. si quis simpliciter. 3. & §. ult. vers. dummodo congruenter. ff. de verb. obligat. sicut in simili dicitur: quod sententia de- bet esse conformis libello, alioqui absurda est & nulla. l. ut fundus. 18. ff. communi divid. l. ult. C. de fideicommiss. libertat. c. licet Heli. 3. ubi gloss. in verb. formam. ext. de simonia. Andr. Gail. lib. 1. observat. 66. n. 1.

Nun aber wann vielbesagte Wort (Ich will es nicht wehren) weder consensum, noch dissensum importiren solten: So wäre die vom Cajo gegebne Antwort ad istud interrogatum incongrua & inepta gewesen: quod tamen absurditatis evitandæ gratiā dicendum non est; sed potius illud, quod verba ista vel dissensum, vel consensum importare debeant, ut sint congrua interrogationi. Atqui non important dissensum, ut manifestissima eorumdem significatio evincit. Ergo à sufficienti partium enumeratione argumentando, consensum demonstrant.

Responsiones ad rationes dubitandi qua-
stionis primæ.

196 So viel nun die ex adverso wider unsere decision ein- geführte Motiven belangt/ werden dieselben nachfolgender Gestalt resolvirt. Non obstat igitur prima dubitan- di ratio. Quamvis enim consensus per se non præsumatur: sed probatio incumbat eum alleganti: pluribus ta- men firmissimis argumentis, in rationibus decidendi de- monstratum est: Cajum, parentem Seje, non solum tacite (non contradicendo videlicet in matrimonio, inter Titium & Sejam filiam contracto) consensisse: verum etiam hunc suum consensum verbis expressis declarasse. Minimè verò gentium refragatur, quod ulterius addu- cebatur: quando is, de cujus consensu agitur, vivit, interrogatus, an consenserit, respondeat: se non con- sensisse, quod illius dicto standum sit. Responderetur enim: Lambertengum, & Doctores, ab eodem citatos, in illis terminis loqui, ubi agitur de negotio, quod ad consentientem ratione alicujus commodi vel incommodi non pertinet; & ubi nihil interesse potest consentientis, utrum contractus iste, super quo consensus illius inter-
197 ponendus erat, validus, an invalidus sit: veluti si sta- rutum sit in civitate, quod mulier sine consensu & aucto- ritate Magistratus bona immobilia alienare non possit, & immobilibus quibusdam à muliere distractis, questio moveatur: num venditio illa à magistratu confirmata fuerit, vel non? quo casu stabitur assertioni Magistratus

negantis, se consensisse: quia testimonium hoc, neque ad commodum, neque incommodum Magistratus per- tiner. Sed aliter res sese habet, quando disceptatur, num pater sponsalibus seu nuptiis, à filia contractis, as- sensum præbuerit. Tunc etenim patris dicto negantis, se consensisse, nequaquam standum est: dummodò probetur, illum consensisse: quia contractus matrimo- nialis, quem liberi incunt, vel ad honorem, & existi- mationem, vel ad ignominiam, & dedecus parentis plurimum adferre potest momenti. Et ideo cum nemo
198 in propria causa testis esse possit. l. nullus. 10. ff. de testib. l. parentes. 6. C. eod. patris assertioni, quod nunquam consensum suum dederit matrimonio, per filiam con- tracto, fides adhibenda non est: sed quicquid pater de dissensu suo, quondam declarato, assermet: pro- bationibus legitimorum testium, quibus consensus ille evincitur, necessariò standum est. Quandoquidem in
199 claris, per testimonium obfirmatis rebus, nullus dubi- tationi locus relinquitur. arg. l. quotiens. 9. §. si duo. 15. ff. de hereditibus instit. l. jam hoc iure. 4. §. fin. ff. de vulg. & pu- pill. substit. l. ille aut ille. 25. in fin. ff. de legat. 3. l. continuum. 137. §. cum ita. in fine. ff. de verb. obligat.

Die andere objection wird nachfolgender Weis aufge- löst: obwohl kein Zweifel/ quod inter consentire & dis- sentire medium quoddam sit: so ist jedoch in rationibus decidendi so viel decidirt, daß der Cajus, indem er sich ad requisitionem consensus, altera vice factam, gegen der Weibs-Person mit denen Worten erkläret: Er wolle es nicht wehren: bey dem medio, quod est con- sentire & dissentire, gar nicht verblieben/ sondern al- terum extremorum; nemlich das consentire apertè an den Tag gegeben hat. Welches zwar/ ultra argumen-
200 ta supra proposita, noch weiter bestätigter wird: Quo- niam verba intelliguntur esse prolata, juxta qualitatem & conditionem proferentis, per notata Cravetta confil. 129. num. 6. & Menochi lib. 3. præsumpt. 135. num. 15. confil. 457. num. 5. & 6. Atqui patris conditio & offi- cium requirit, ut interrogatus de nuptiis, à liberis con- tractis, num consentiat, vel dissentiat, apertè & illicò animum suum vel consentientem vel dissentientem de- clareare debeat, argumento eorum, quæ adducit Paulus Cy- præus d. tractat. de sponsalibus, cap. 6. §. 2. Quamobrem dubium non est: Cajum respondentem à muliere inter- rogatum, nunquid assentiatur nuptiis, à filia cum Ti- tio contractis, per illa verba (Er wolle es nicht wehren/) vel consensum vel dissensum significasse. Atqui eviden- tissimum est, hæc verba dissensum non importare. Con- sensum itaq; ut significant, necesse est.

Ad tertium quod attinet: breviter respondemus; in rationibus decidendi efficacissimè demonstratum esse, per verba illa (Ich will es nicht wehren) expressum con- sensum Caji in lucem editum esse. Quid? quod idem etiam ex circumstantiis variis, de quibus ibidem dictum, abundè perspicitur, manifestissimumque evadit. Qua-
201 propter nos in obscuro, vel in incerto versari, per- peram objicitur. Quomodo enim ambiguum & in- certum dici potest, quod tot indubiis probationibus & argumentis ostensum est? Quid faciunt, quæ tra- didit Baldus in l. hac consultissima. 8. colum. 2. circa medium. n. 5. C. qui test. fac. poss. & Aymio Cravetta conf. 415. n. 7. Ad quartum responderetur: quod Doctores, circa hanc dubitandi rationē citati, de auctoritate tutoris, in contra- ctu pupilli interponendā, loquantur: quam verbis forma- libus, non autem æquipollentibus, exprimendam esse au- tumant. Sed hanc sententiam falsam esse, tenent Imola in d. 202 l. si quis mihi bona. 25. §. iussu. ff. de acquir. velomit. heredit. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gloss. in verb. & auctorit. Rom. in d. §. iussu. col. penult. in fin. vers. pondera- tamen. Lambertengus d. gloss. 7. in verb. consens. num. 89. in fine. ubi horum opinionem hodie communiorē esse, attestatur: quod videlicet tutor pupillari contractu con- sensum & auctoritatem suam quibuscunque verbis, etiam æquipollentibus, adicere possit. Et pro hac sententiā facit textus in l. 3. cum gloss. & in l. etiam si. 16. ff. de auctoritat. tutor. Secundò responderetur: Angeli sententiam volentis; auctoritatem tutoris

formalibus verbis, non autem æquipollentibus, præstari posse, ut maximè vera esset; nobis tamen non adversari. Quoniam loquitur Angelus de auctoritate præstanda: nos vero de consensu impertiendo, tractamus. Auctoritas autem & consensus inter se differunt, ut multis ostendit Octavius Simoncellus, in præfatione tractatus de decretis. *Ec. num. 49. circa finem.* ubi dicit, quod auctoritas requiritur ad substantialem & solennizandum actum: & quando requiritur, non sufficit simpliciter consentire: sed debet expressè auctoritas præstari. *l. 1. §. nuntius. §. ff. de tutel.* Ceterum consensus patris in nuptiis non requiritur ad solennizandum actum: sed exigitur propter præjudicium patris: & ideo etiam tacitè, *ut supra demonstratum,* interponi potest.

- 204 Nihil quoque obstat ultimum, quod consensus patris nuptias præcedere debeat. Respondetur enim secundum quosdam, primò: quod subsequens patris consensus vini ratihabitionis habeat, quæ mandato æquiparatur, & subsequi potest, & retrahitur. *l. si quis. 48. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. 1. C. qui admittit ad bonor. possess. poss. l. semper qui 60. l. hoc iure. 152. §. 1. ff. de reg. jur. c. ratihabitionem 10. eodem in 6. l. fin. C. ad SC. Macedon. l. donationes, quas, 25. C. de donat. int. vir. & uxor. Paul. Cyprus d. tract. de sponsalib. c. 6. §. 2. num. 10. Anton. Guiberti. in tractat. de matr. cit. de rui. nupt. §. an nupt. sine consensu n. 111. Stephan. de Malefcor. in tract. de nupt. c. 4. in princ. Wesenbec. ad princ. tit. Instit. de nupt. in fin. Hackelman. diss. illustrium quæst. 14. posit. 7. ad lit. B. Castal. in l. 2. ff. de ritu nupt. & Philipp. Marib. ad l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. num. 24. & seq. Horumque opinionem ulu hodie magis invaluisse; post alios, quos citat, testatur Johannes Kitzel. in Synops. matrim. c. 4. theorema. 2. ad lit. g. in fine. pag. 97. Deinde responderi poterit: quanquam nonnulli tradunt, nuptias sine consensu patris contractas, usque adeò nullas esse, ut ne quidem ratihabitione patris subsequente confirmantur, *ut expositum supra n. 109. & seqq.* isthæc tamen traditio eâ ratione niti videtur, quod ad contrahendum à liberis matrimonium, non simplex patris consensu, sed iussus requiritur. d. principio Instit. de nupt. cujus hæc est natura, quod actum præcedere debeat. Et sic requiritur patris consensus cum qualitate certi temporis. Ubi cunctum autem iussus ad actum requiritur (cui, ut modò dictum, hæc temporis qualitas inest, quod præcedere eum oporteat) ratihabitione non operatur, ut contractus retrò convalideatur, Bartol. in l. fin. circa princ. C. ad SC. Macedon. Bald. & Castrenf. in l. quid ergo ff. de his, qui not. infam. Alexand. consil. 81. incip. revocatur in dubium. col. penult. vers. non enim post latam. libr. 5. Aretin. consil. 122. incip. in causa, quæ vertitur. col. 1. vers. sed ratificatio. Lambertiengus in d. tract. de contract. eorum, & c. sub tit. Finis. fol. nobis. 478. num. 194.*
- 206 & seqq. ubi Tiraquellum, & plures alios refert. Jam verò quamvis civile jus (*ut supra indicatum*) iussu patris (quem sui naturâ præcedere oportet) exigit: Jus tamen Canonicum (quod in causis matrimonialibus, ubique ferè locorum, observandum venit. arg. c. Ecclesia S. Maria. 10. de constitution. c. Cleric. 8. & cap. novit. 13. de iudiciis. c. uti. de secund. nuptiis. c. licet. 2. ibiq. Dd. de iurejurand. libr. 6. Alciat. in c. cum contingat. num. 6. de iurejurand.) consensum, nullâ iussu mentione factâ, simpliciter requirit. *can. nostrates. c. 30. quæst. 5. & facit textus in c. super eo 5. de conditionib. apposit.* Quemadmodum etiam videmus, quod in statutis omnium penè populorum & civitatum, de consensu parentum in nuptiis liberorum adhibendo, non autem de iussu, mentio fieri soleat. Quotiescunque porò ad actum aliquem consensus ejus, de cujus præjudicio agitur, postulatur: tunc non existimatur pro formâ requiri, Simoncell. d. tract. de decretis, & c. in præf. num. 54. v. aut igitur, & c. Et idèd hoc casu consensus ad confirmationem actûs subsequi potest. Alexand. Castrenf. Jason & alii in d. l. si quis mihi 25. §. iussu ff. de acquir. vel omitt. heredit. & in l. 1. §. sui quasi iussu. ff. ad SC. Trebell. Francisc. Aretin. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrim. Anton. de Butrio in c. cum consuetudinis. ext. de consuetud. Imolenf. in c. cum nos. num. 13. de his, quæ sunt à prelat. Roman. consil. 54. incip. visis circa id. vers. & primò. Decius consil. 503. num. 5. Simoncell. d. num. 54 in fin. ubi allegat Tiraquellum, hæc

Theoricam latè sequentem, in tract. de legib. connubialib. glos. 6. num. 5. & seq.

Dem allen nach so würde / der hieoben eingeführten widrigen Motiven unverbinder / von rechts wegen decidirt und geschlossen: daß vielbesagter Cajus, durch die mehrbesagter an ihn abgefertigte Weibs-Person gegebene Erklärung / und darben sich erzeigenden Umständen / zu seiner Tochter Seja Eheberöbnuß mit dem Titio, seinen richtigen consensum gegeben hab / und daß solcher consensum gnugsam und legitimus sey.

Rationes dubitandi quæstionis secundæ.

Hierauff nun zu Erklärung der andern Frag zu schreiten / ob nemlich (wofern gedachter Cajus, der Vater / wider Verhoffen / solcher von ihm gegebener Antwort / oder Resolution, in Abrede seyn würde) er durch obbesagte an ihn von dem Titio ablegirte Weibs-Person / und der Seja Mutter / eines solchen gnugsam zu überzeugen?

Hat es zwar bey derselben gleichert gestalt ein scheinbares Ansehen / als wann der Titius mit der Seja Mutter / und obberührter Weibs-Person Aussag / des Caji gegebene Erklärung / daß er nemlich solches matrimonium zu verwehren nicht gemeint / wie sich zu recht gebührt / nicht erweisen / noch darthun könne. Dann erstlich so ist zu recht versehen: quod mulier in causa criminali (cui causæ matrimoniales æquiparari dicuntur) testis esse non possit, *can. mulierem. ibi, nec testis esse. & ibi gl. in verb. nec testis. caus. 33. quæst. 5. & c. forus. in fin. ibi, si vir, non femina. & ibi gloss. in verb. femina. de verb. significat.* Et quod hæc communis sit, & accepta sententia, tradunt Decius in l. femina. 2. num. 34. & seq. ff. de reg. jur. Campegius in regal. 12. in princ. & fallent. 2. Croi. de testibus. part. 3. num. 55. & ibidem Petrus Monard. in additionibus. lit. O. Pulpellus consil. 12. num. 7. Vivius in communibus opinionibus. verb. testis idonew. num. 2. Michael Grass. lib. 2. recept. sent. cap. 17. quæst. 10. aliquæ complures, quos recenset Proffer Farinac. in tractat. de testib. lib. 2. de opposit. contra person. test. tit. 6. quæst. 59. cas. 1. num. 1. Quapropter inatet Seja, & sæpè dicta mulier, quæ ad Cajum ablegata fuit, non videntur in hac causa, testimonii perhibendi gratiâ, produci posse. Secundò ponamus: præfatam Seja matrem, in hac causa matrimoniali, idoneam esse testem, non obstante sexûs fragilitate: haud tamen à magistratu cogi poterit testimonium ferre. Quia parentes utriusque sexûs non possunt ad testificandum cogi contra liberos, per text. in l. parentes. 6. ubi Salicetus. & alii. C. de testibus. ubi Imperator Diocletianus & Maximianus in hæc verba rescripserunt: Parentes & liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt. Eâque de re videatur Albericus de Maletis, in tractat. de testibus, part. 1. cap. 1. num. 15. ubi, post Johannem Andrea ad Speculatorem, quem allegat, dixit: quod iudex non possit infringere hanc prohibitionem, ut filius testificetur contra patrem, vel contra: quia sit introductum ex quadam reverentiâ & iure naturali, quibus non potest per iudicem derogari. Et ita communiter teneri per Doctores, post Antonium Gomezium à se citatum, asseverat Farinacius d. l. 2. tit. 6. quæst. 54. numer. 170. Et licet alii affines & consanguinei, qui contra suos affines & consanguineos ad testificandum compelli non possunt; volentes tamen admittantur, secundum communem opinionem, de quâ testantur Albericus de Maletis in d. tractat. de testibus. c. 1. num. 51. Lanfrancus de Orianò in tractat. de testibus. numer. 31. vers. item affines. & Anton. Gomezius tom. 3. variar. resolut. cap. 12. de probatione delictor. numer. 24. vers. sed pulchrum dubium est. ubi regulam generalem tradit: quod quando testes ad testificandum non compelluntur à iure, propter solum favorem ipsorum testium: tunc volentes semper admittantur. Quibus accedit Prosper Farinacius, de opposit. contra person. testium, lib. 2. tit. 6. q. 53. n. 16. ubi inquit, durum esse in practicâ, præsertim in causis criminalibus, & arduis, contra hanc limitationem obtinere.

Tertiò

Tertio ad mulierem illam, quæ à Titio ad Cajum, explorandi patetris consensus gratiâ, missa fuit, in specie
 214 quod attinet: non tantum ratione sexus, sed eo quoque nomine repellenda videtur: quod hujus contractus matrimonialis conciliandi causa (velut ex facti specie colligitur) proxenetæ partes obierit. Atqui proxeneta super contractu, in quo hoc munere functus est, in testem produci non potest, ut est communis opinio, attestante Alexandro, *conf. 13. num. 14. lib. 1. & Crotto de testib. num. 176. & de veriori, & magis communi testimonium perhibet Tiracuell. de retractib. in præfat. num. 26. Anton. Gabriel. tit. de testib. conclus. 20. num. 1. lib. 1. Vivius in suis communib. opin. verb. testis esse non potest Advocatus, &c. vers. item mediatur. &c. vers. item proxeneta. Villalobos in communibus opin. num. 382. Mascard. in tractat. de probat. conclus. 1357. num. 36. vol. 3. & latissime Farinacius de opposit. contra person. test. lib. 2. tit. 6. quæst. 60. ubi num. 409. ex quorundam sententiâ ampliat, communem istam conclusionem procedere non solum in eo proxeneta, qui mercedem & salarium laboris sui adeptus est: sed etiam in non salariato, & gratis operante.*

Dahero dann zum vierden/ in Betrachtung überzehl-
 215 ster Ursachen/ und sonderlich daß in causis matrimoniali-
 bus testes omni exceptione majores vonnöthen seyn/ c. 1.
 & ibi glos. in verb. majores de consanguinit. & affinit. & per
 plurimos allegatos à Mascardo d. tractat. de probat. conclus.
 1022. n. 4. somol der Seja Mutter/ als vielgedachte Weibsperson/
 dem Titio mit ihrer Kundschaft vieldiecht wenig
 zu gutem kommen mögen.

Rationes decidendi quæstionis secundæ.

216 Dessen jedoch alles obngeachtet/ halten wir mit besserem
 Grund der Redten zu schliessen seyn/ daß nicht allein der
 Seja Mutter/ und obberührte Weibsperson/ in dieser
 Ehefach/ zum Bezeugnuss tüchtig/ sondern auch ihre Kunds-
 schaften/ wofern sie bezeugen würden/ daß der Cajus sich
 obangeregter massen/ daß er die Eheberlöbnuß zwischen
 dem Titio und seiner Tochter nicht verwehren wolte/ be-
 zeugen würden) für gnugsam zu achten. Dann erstlich
 217 unverborgenen Rechts: quod testes esse possunt omnes,
 qui non prohibentur, l. 1. §. 1. ibique Dd. ff. de testibus.

Daß aber für das ander der Seja Mutter/ auch viel-
 berührtes an den Cajum abgelegtes Weibsbild/ unverb-
 hindert obberührter Gegentheiff/ zum Bezeugnuss in die-
 ser Sach für tüchtig zu halten/ wird nachfolgender massen
 218 bestätigtiget. Quamvis enim mulier in causis criminali-
 bus (quibus æquiparantur matrimoniales) de jure Canoni-
 co testis esse non possit: attamen conclusio isthæc sine
 exceptione vera non est. Haud enim procedit, quando
 de crimine non agitur ad pœnam criminalem: sed causa
 criminalis ad civilem duntaxat pœnam intentatur. Quo
 casu mulier, ne quidem de jure Canonico, à testimonio
 areetur, per textum in c. tam literis. 3. 3. ibi, si ve laicos, si ve
 faminas. & ibi gloss. in verb. faminas. ext. de testibus, & per
 textum in c. quoniam. 3. & ibi gloss. in verb. mulieres. eod. tit. l.
 Et hanc opinionem communem esse, affirmat Campe-
 gius de testibus regul. 125. in 2. fallent. & Bonacossa in com-
 muni opinionib. criminal. part. 1. verb. mulier. de jure civ.
 fol. 117. col. 1. eandemque, post alios, tenet Mascardus d.
 219 tract. de probationib. conclus. 762. num. 15. vol. 2. Enimve-
 rò dubium non est: æquiparationem illam, quâ causa
 matrimonialis causæ criminali æquiparatur, minimè æ-
 ciipiendam esse de causis criminalibus, ad graviolem pœ-
 nam, & corporis afflictivam: sed de criminalibus causis,
 civiliter causam intentatis. Quinimò generaliter dici
 potest: causam inmentatis. Quinimò generaliter dici
 æquiparari, quo scilicet ad distrahendum, non autem
 ad contrahendum matrimonium agitur, per notata Ma-
 scardi, d. vol. 2. conclus. 1022. num. 8. & seqq.

220 Præterea mulier de jure quoque canonico ad testimo-
 nium, in causa etiam criminali perhibendum, idonea cen-
 setur, quando veritas aliter haberi non potest: idque
 plurimis relatis Dd. auctoritatibus confirmat Prosper Fa-
 rinacius d. lib. 2. de opposit. contr. person. test. tit. 6. quæst. 59.
 cas. 1. num. 8. ubi in fine subjicit, hanc limitationem plus-

221 quam communem receptam esse. Quod autem hic in
 tali casu versemur, ubi veritas aliter haberi non potest,

inferius ostendetur. Accedit & illud, quod scemina, quid-
 quid de jure Canonico sancitum sit, jure nihilominus ci-
 vili in causis etiam criminalibus ad testimonium dicen-
 dum admittatur, per textum apertum in l. ex eo. 18. ff. de
 testibus. ubi Paulus J.C. inquit: ex eo, quod prohibet lex Ju-
 lia de adulteriis condemnata testimonium dicere mulierem,
 colligitur; etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jui ha-
 bere. Estque hæc sententia omnium receptissima, prout
 videre licet apud Farinacium d. quæst. 59. num. 17. Quid
 multis? mulierem in causis matrimonialibus testem ido-
 neam esse, relucet ex textu in c. super eo. 22. ext. de testibus,
 ubi idem norant Hostiensis & Panormitanus sub num. 2. &
 Covarruv. lib. 4. decret. part. 2. c. 8. §. 12. sub num. 8. vers.
 nam in hoc, &c. ubi refert, communem esse opinionem ex
 mente Soeini junioris, consil. 19. col. 2. Quos refert & se-
 quitur Mascard. in d. conclus. 1022. num. 6. & seqq.

Responsiones ad rationes dubitandi quæstio-
 nis secundæ.

His autem, quæ pro confirmando testimonio matris
 222 Seja, & mulieris ablegatæ ad Cajum, allata sunt, nullum
 facessunt negotium, quæ ex adverso supra opposita sunt.
 Nam ad primum quod attinet objectum, cujus nervus in
 eo consistit, quod mulier in causis criminalibus, atque
 consequenter in matrimonialibus, quæ illis æquiparan-
 tur, à testimonio repelli debeat, remittimus Lectorem ad
 rationes decidendi: quibus diligenter consideratis, plu-
 res, exque sufficientes responsiones ad hanc objectionem
 patebunt.

Ad alteram ergo objectionem ut veniamus: quæ ha-
 bet, matrem contra filiam testimonium proferte non
 posse: responderetur primò; id, de quo agitur in præsen-
 ti, testimonium matris non rendere in præjudicium filix:
 quippe quod Seja filia (prout ex facti specie elicitur) non
 abhoret ab hoc matrimonio, utpote quod cum Titio
 lubens jam contraxit: & procul dubio nihil magis, quam
 ejus consummationem, expetit. Responderetur secundò:
 Et si mater compelli nequeat testimonium contra filium
 223 dicere, imò ne volens quidem admittatur: hæc tamen
 conclusio officium suum perdit, ubicunque in tali casu
 versamur, quo propter difficultatem probationis veritas
 aliter haberi non potest. Tunc etenim matrem ad testi-
 monii dictionem contra filiam cogi posse; & multò ma-
 gis volentem adinitti, tenent Fridericus Schenck. in tractat.
 de testib. num. 31. vers. hoc tantum, &c. Alberic. de Maletis
 in d. tract. de testib. n. 31. circa fin. vers. & quod plus est. Ant.
 Gomez. var. resolut. tom. 3. c. 12. rubr. de probatione delictor.
 ad fin. hosque citans Farinacius de opposit. contra testes, d. lib.
 2. tit. 6. §. 54. n. 171. Generaliter enim testes, qui propter
 224 privilegium ad testimonium dicendum cogi non possunt
 inviti, hoc beneficio non gaudent, quando veritas aliter
 haberi non potest, prout lexcentis auctoritatibus probat,
 & communem opinionem esse evincit Farinacius lib. 3. de
 opposit. contra examen testium, tit. 8. quæst. 78. n. 108. Quod
 autem de negotio eo probando hic agatur, cujus veritas
 aliter haberi nequit, mox indicabitur. Sed & quod mater
 in causa matrimoniali testis esse possit, pluribus de-
 monstrat Mascardus d. concl. 1022. num. 23. & subseqq.

Neque remoratur nostram decisionem tertia dubitan-
 di ratio, contra mulierem, consensus paterni sollicitandi
 gratiâ ad Cajum ablegatam, adducta. Respondemus enim
 225 primò: quamvis non pauci numero teneant, proxenetam
 non posse testimonium perhibere: huic tamen communi
 opinioni alia communis opinio refragatur, quæ dicitur,
 proxenetam pro matrimonio idoneum testem esse, gl. in §.
 quoniam verò. & ibi Bartol. in Authent. de testib. Bald. in l.
 omnib. n. 4. vers. cave tamen, ne erres. & ibidem Salicet. n. 6.
 vers. sed attende. & Sichard. n. 8. in fin. C. de testib. Alber. de
 Malet. d. tract. de testib. c. 4. n. 61. & seqq. Franc. Carr. Pa-
 piens. de testib. conclus. 43. n. 8. Petr. Beninend. decis. Bonon.
 61. n. 7. Socin. junior. d. conf. 29. n. 16. vol. 2. Zaf. conf. 2.
 n. 27. lib. 2. Nepos de Monte Alba de testib. n. 120. vers. si verò
 altera pars, &c. & alii plures congesti per Farinac. prædict.
 lib. 2. de opposit. cont. pers. test. tit. 6. quæst. 60. n. 407. ubi sub-
 dit, hanc sententiam viorem, rationabiliorem, & magis
 communem pronunciari, per Rotam Januens. decis. 188.
 num. 7. & seqq.

- 226 Secundo respondetur: admittamus sanè ex abundante, priorem opinionem, quâ proxeneta à testimonio ferendo arcetur, veriorē & magis communem esse: ea tamen rectissime limitatur, ut non procedat, ubi veritas aliter haberi non potest: quo casu proxeneta omnino admittendus est. *Abb. Panorm. in c. insuper. 6. n. 11. vers. & maxime in defectu aliorum testium. ext. de testib. Archidiaconus in c. 1. n. 1. & ibid. Francus, n. 5. & 6. de testib. in 6. ubi dixit, hoc casu proxenetam non solum admitti in testem, si voluerit; sed quod invitum etiam cogi possit. Idem Francus in c. Roman. n. 5. in fin. eod. tit. Farinac. d. g. 60. n. 417. & seq. Quod autem hic in tali versetur casu, ubi veritas*
- 227 aliter haberi nequeat, dubium non est. Quotiescunque enim de tali negotio probando agitur, quod intra domesticos lares, vel alias in locis solitariis geri solet; tunc veritas difficulter, nec aliter haberi posse dicitur. *Farinac. d. lib. 2. tit. 6. g. 62. n. 51. & 62.* Atqui in proposito casu agitur de negotio probando, quod in ædibus Caji gestum dicitur. Ergo veritas aliter haberi non potest. Adhuc requisitio consensus paterni secundum communiter accidentia, & ut plurimum fieri solet clari & testibus remotis: ne videlicet repulsa fortè lata aliis innotescat. Quamobrem negotium hoc non tantum ratione loci, in quo gestum est, verum etiam sui naturâ difficilis est probationis: & per consequens veritas aliter haberi non potest.

- 228 Tertio responderimus: doctrinam illorum, qui proxeneta jus testimonii dicendi denegant, in personâ integram & legali non procedere, per notas. *Panorm. in d. c. insuper. 6. num. 11. ext. de testib. & attestationib.*

- 229 Quarto & ultimo respondetur, quod summo perè notandum: contrariam conclusionem (quæ habet, proxeneta testis officio fungi non posse) restringendam esse, ut officium suum perdat in causa matrimoniali. Nam quod proxeneta ad probandum matrimonium in testem produci possit, tenent *Socin. jun. conf. 29. num. 16. vol. 1. Montic. in suo repertor. testium. verb. proxeneta, fol. 61. col. 1. vers. 2. Benimend. d. decis. Bonon. 61. num. 5. hosque cum aliis allegans Farin. d. lib. 2. de oppos. contr. person. test. tit. 6. quest. 60. num. 442. & seq.*

Solam autem nunc videri debere deciditæ Frag alteri videri Objectionem unverbinder / nochmalen erflart / daß der Titius zu Betwelsung seiner Intention, wegen dessen von Cajo, als dem Vater der Seja, gegebenen Consens, obberührte der Seja Mutter / wie nicht weniger das Weibsbild / welches den Cajum umh solchen Consens ersucht / als tüchtige gnugsame Zeugen fürzustellen habe.

- 230 Daß aber dieser beeder Weibspersonen Bezeugnuß ad plenam probationem gnugsam / welches ist in keinen Zweifel zu ziehen. Quoniam in unoquoque negotio duo testes idonei ad probationem sufficiunt, *l. ubi n. 12. ff. de testib. maxime cum hoc etiam juri divino, quod dicitur, in ore duorum vel trium omne verbum stare, sit consentaneum Deut. 19. v. 15. Matth. 18. v. 17. Joh. 8. v. 17. Hebr. 10. v. 29.*

In nochweiterer Betrachtung / daß diesem Bezeugnuß noch ferner zu statten kommt / daß der Cajus, als er zum drittenmal / von der zu ihm geschickten Mannsperson des Consens halben ex abundante cautela befragt worden / ob er desjenigen / wessen er gegen der Weibsperson sich hievor seines Consens halben vernehmen lassen / geständig sey / die von ihm berührte Weibsperson gegebene Antwort im wenigsten widersprochen / sonder dieselbe mit dieser vergebentlichen Aufsucht zu verstreichen unterstanden / als wann dasjenige / was er gegen mehrbesagtem Weib geredt / aus Zorn und bewegtem Gemüth / bergestossen war. Hæc autem taciturnitas non contradicentis, argumentum præbet satis firmum: Cajum verba supra commemorata ad mulierem ablegatam protulisse: aliàs certè fortissimè contradixisset.

Resolutio questionis tertie.

- 231 Die dritte Frag belangend / ob die besagter Cajus seinen zu obberührtem matrimonio gegebenen Consens, dessen er hieoben deducirte inassen gnugsam zu überzeugen / wiederum zu revociren und zurück zu ziehen befugt seye? Solche Frag decisivè zu ertklären: halten wir un-

zweifflich dafür / daß vielberührter Cajus solchen ertheilten Consens nicht zu revociren hab / sondern dabey beständig zu verbleiben schuldig. Primò etenim, cumeo tempore, quo Cajus consensum suum erga mulierem ad se ablegatam declaravit, ipse quoque Titius & Seja in suo matrimoniali consensu invicem dato (Mutatio siquidem voluntatis non præsumitur, *l. 3. ff. de probationib. l. Lucius Titius. 22. in fin. ff. de legat. 2. l. non ad ea. 89. ibique gloss. ff. de condit. & demonstrat. Menoch. lib. 4. præsumpt. 165. num. 1. cum seqq. item lib. 6. præsumpt. 37. num. 9. 23. 24. 28. & seq. ubi explanatus persequitur) perseveraverint, atque adeo ad matrimonium istud contrahendum omnium illorum voluntas, quorum necessaria fuit, concurrerit: consecrarium est, contractum matrimoniale, qui ob deficientem patris consensum ante à nullus erat, reconvalluisse. Ex quo potè efficitur: quemadmodum principalis contractus matrimonialis ipsorum contrahentium revocari non potest, *l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. l. sicut. 5. C. de obligat. & actionib. eodem modo nec patris consensum, tanquam accessorium, revocari posse, repugnantè juris principio, quod accessorium naturam rei principalis sequatur, *l. 2. ff. de pecul. legat. l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cum principalis. 178. ibique Decius & Cagnol. ff. de reg. jur. c. accessorium. 42. eod. tit. in 6.* Hæcque sententia etiam inde non parum confirmatur: quod, patris consensu accedente, jus Titio, mediante contractu matrimoniali præcedente, quæsitum fuerit. Jus autem alicui semel quæsitum amplius revocari non potest, *l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.***

Secundò hæc nostra assertio multis egregiis decisionibus, quæ in similibus terminis à nostris editæ sunt, constabatur. Sic enim in terminis statuti volentis, quod uxor sine consensu mariti contrahere non possit, marito semel consentiente uxori contrahenti, cum hunc consensum suum revocare amplius non posse, prodidit Andreas Tiraquellus in *tractat. de legibus connub. gloss. 8. quest. 14. num. 125. & seq.* ubi multis argumentis hoc ipsum firmat. Chassanæus in *consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gl. in verb. sanz licence. circa med. vers. nunquid autem, &c.* pulchre Lambertengus in *suprà dicta. gl. 7. verb. consensus num. 35. & seq.* nec non Schrader. in *tractat. feudali. part. 3. sect. 8. num. 101.* Generale namque est, ut qui non potest solus actum de novo facere (quemadmodum pater nomine filii solus nuptias contrahere non potest, *can. sufficiat. caus. 27. quest. 2. can. hoc sanctum. caus. 32. quest. 2.*) non possit etiam illum actum seu contractum revocare, *l. in prædici. 31. §. fin. cum gloss. ult. ff. de servit. præd. rusticor. Jason in auth. si qua mulier. col. 8. vers. ergo succedit. & iterum col. 9. vers. in isto casu. C. de SS. Eccles. sicuti in nostro casu revocaretur contractus matrimonialis, si concederemus, patrem consensum suum revocare posse.*

Tertio facit, quod in fortioribus terminis responsum est, quamvis filius familias sine consensu patris sui mortis causa donare non possit, *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mortui caus. donationib. si tamen pater filio, mortis causa donanti, semel consenserit, talis consensus irrevocabilis sit, arg. d. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. Petr. Peck. in tractat. de testam. conjug. lib. 3. c. 3. num. 3. & seqq. Tiraquell. de legib. connub. gloss. 5. num. 91. Matthias Berlichinus part. 3. Conclusio. practicable. conclus. 1. num. 25.*

Quarto conducit, quod consensus impuberi ad constituendum procuratorem à tutore datus, non possit ab eodem tutore amplius revocari, *Bartol. in l. neque tutores. 11. in 1. lectur. colum. fin. vers. quare extra glossam. & ibi Bald. & Salicet. Anton. ab Alexandro, Jason & Curi. jun. C. de procuratorib. Quos omnes refert & sequitur Lambertengus in d. gloss. 7. verb. consensus, num. 36.*

Quinto confert, quod si dominus feudi semel præstitit consensum ad hoc, ut vassallus feudum alienare possit, ipsi non liceat pœnitere & consensum suum retractare, *Roland. à Valle consil. 97. dubitat. 2. per totum, & præsertim num. 53. 54. & 61. lib. 1. Cravett. consil. 888. num. 4. eosque referens Schrader. d. tract. feud. part. 10. sect. 8. n. 102.*

Sexto huc facit, quod idem Schraderus dicto jam loco docet: vassallum, qui semel consensum præstitit domino feudi, ut ipse solus Pares Curie eligere possit, pœnitentia

241 tiā resiliere amplius non posse. Quid multis? Generalis est & certa conclusio: quod illi, qui consensum suum ad actum aliquem præstitit, regulariter non permittatur pertinere, vel consensum suum revocare, l. per fundum. 11. ff. de servit. præd. rustic. l. fin. ff. communia prædior. l. in diem. 9. ff. de aqua, & aqu. plur. arcend. l. de accessionib. 14. §. final. ff. de divers. & tempor. præscripti. cum iuribus concordantibus.

Zum siebenden und letzten / demnach Titius den von dem Cajo ad contractum matrimoniale gegebenem consensu sonder allen zweiffel acceptirt und angenommen: So ist derselbige umb so viel desto weniger zu revociren: quandoquidem consensus acceptatus transit in pactum sive contractum. Roman. consil. 433. num. 12. Imola in c. cum contingat. 28. col. 14. ext. de iure iur. Alexand. in l. 1. in princ. circa fin. ff. de pact. Et certum est, quod contractus suā naturā sint irrevocabiles, d. l. sicut. 5. C. de obligat. & alt. d. l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. Schrader. d. part. 10. sect. 8. num. 109.

242 Sotheim allem zu wider / soll nicht irren / daß der Cajus für gibt / als hätte er das vielberührter Weibsperson gegebene responsum aus bewegtem Gemüth heraus fahren lassen / und daß deswegen / was er damalen geredt / wiederumb revocirt werden möge / l. quicquid calore. 48. ff. de reg. iur. Respondetur enim primò: calorem in consilium non præsumi, nisi probetur, Panormus. & Felin. inc. sicut. extr. de iure iur. Cagnol. in d. l. quicquid calore. 48. n. 5. ff. de reg. iur. Proffer. Farinac. de pen. temperand. quest. 91. num. ult. Für das ander wird noch weiter respondirt / daß obberührte vom Cajo zur Antwort gegebene Wort (Ich will es nicht wehren) dermassen beivandt / quod minimè calorem iracundiæ loquentis, sed sedatum potiùs & consultum animi præ se ferant. Sed & illud exploratum videtur: quod in dubio omnia deliberato magis & pacato, quàm ad iracundiam commoto perturbatòve animo gesta præsumantur; nec non ex his, quæ præcesserunt, animus loquens declaratur, arg. l. si servus plurim. 50. §. fin. ff. de legat. 1. l. quid, quod. 33. in princ. vers. causam enim & originem. ff. de donationib. l. clam possidere. 6. in princ. vers. sed origo. ff. de acquir. vel amit. possess. l. unic. circa fin. ibi, etsi, ad primordium iuris posterior quoque formetur eventus. C. de imponenda lucrat. descripta.

Resolutio questionis quartæ & ultimæ.

246 Die letzte Frag belangend / ob der Cajus, den ungestandenen Fall zu sagen / daß res noch integra, justas dissentienti causas habe / wird dieselbige fürzlich resolvirt / wie hernach folgt: Es werden von den Rechts-lehrern nachfolgende causæ, welche ad dissentiendum pro justis zu

247 halten / enumerirt. Prima est: si procus turpis vel inhonestæ vitæ sit, arg. l. sed qua. 12. in fin. ff. de sponsalib. & l. vidua. 18. ibi, si pares sint genere ac morib. C. de nupt. Melchior Kling. ad tit. Instit. de nupt. sub rubr. de licitis nupt. num. 8. Schneidewin. ad eundem tit. part. 2. sub rubr. de licitis nuptiis, num. 37. D. Doctor Luther. tom. 9. Wittenbergensi, pag. 244. Lat. 1. vers. derhalben / 10. Theodorus Beza in tractat.

248 de repud. Johan. Wigand. in libello, de conjug. II. Causa est: si libeti amore temerario quali cæcati, aut tutore potiùs dementati, cum iis matrimonium ineant, cum quibus neque cælum, neque terram ædificaturi essent, quemadmodum loquitur Wigandus dicto loco, Basil. Monnerus in tractat. de matrimon. pag. 46. hincque referens Ernestus Cothman. respons. 1. num. 246.

249 III. Causa est: si adolescens loquax & gloriofus sit, & suā dicacitate, & inani ostentatione filiam alterius in suam consuetudinem alliciat. Henricus Bullingerus de conjug. cap. 5. Erasmus Sarcerius in corpore juris matrimonialis Germanic. part. 3. pag. 81.

250 IV. Causa est: si procus sit error, cuius vagandi libido publicè nota sit. Nam & eo casu dissentiendi causam legitimam pater habet. Wigand. dicto loco, Cothman. d. respons. 1. num. 248.

251 V. Causa est: si saltem levis & humilis conditionis sit, qui patri filiam suam sub prætextu matrimonii à potestate patriâ subducere tentet. Melchior Kling. ad d. tit. Instit. de

252 nupt. rubr. de licit. nupt. n. 8. VI. Causa est: si pater animadvertat, filiam suam, dolo adductam, in matrimonium consensisse. Melchior Kling. dicto loco, Monner. d. tractat.

253 de matrimon. pag. 45. VII. Causa est: si procum, hominem

facinorosum vel impurum esse, demonstrari possit. D. Luther. ad cap. 24. Genes. §. quid potest, &c. VIII. Causa de- 254 negandi consensum, vel dirimendi clandestina sponsalia in eo consistit: si suspicio sit, fore, ut ex matrimonio contrahendo, inter parentes & liberos, lites & rixæ orituræ sint: quemadmodum ex Panormiano & Felino probat, & consulendo sequitur Jacobus Menochius consil. 69. n. 43. 44. & 66. IX. Causa est: si suspicari liceat, procum 255 sub prætextu matrimonii bonis sponsæ insidiari. D. Luther. ad d. cap. 24. Genes. vers. quid potest, &c. eumque landans Cothman. d. respons. 1. num. 253. X. Et ultima causa est: si 256 hetericus sit, & à fide Christianā opiniones alienas defendat & propugnet. Etenim hanc ob causam matrimonia olim, & hodie quoque impediri, compertum est; ut ex Harmenopulo lib. 4. tit. 2. docet Paulus Cypræus in tractat. de connubior. iure, c. 6. §. 4. num. 2. Enimvero illud hic ad- 257 jiciendum: parentibus sub illo tantum prætextu, quod absque suā voluntate liberos matrimonium contraxisse dicant, matrimonium dirimendi jus & potestatem non esse, juxta Maith. Wesenbecium in Paratit. ff. de rit. nupt. num. 8. prout eum citat Ernestus Cothman. d. respons. 1. num. 226.

258 Sodann nun von allen Scribenten / mehr nicht / als hiebevorerzehlte zehn Ursachen pro justis ad dissentiendum gehalten werden / und aber in und bey des Titii Person / derselben keine nicht militirt / vielweniger vertheilt werden kan / angesehen / daß er ein ehrlicher auffrichtiger Gesell / von Jugend auff die freye Künsten / wie auch die hohe disciplinas ein zeitlang fleißig gestudirt / darzu in frembde Nationes, allda noch weiter Erfahrenheit einzunehmen / und des Vorhabens ist / sich gemeinen Nutz zu Gutem gebrauchen zu lassen / des Caji Tochter mit vergeblicher Rubricirtheit und inani dicacitate ad contrahendum matrimonium nicht persuadirt oder überredt / sondern beide Personen aus sonderbarrer Schwärung des Altmächtigen / und ehrlicher auffrichtiger Affection ein ehelichen Willen zusammen genommen. Zu dem besagter Titius kein Hin- und Widerschwiffer / noch vagabunda persona, sondern an einem vornehmen Ort verbürgert / und daselbstigen domiciliert ist. Inmassen er dann auch keine leichtfertige verschmächte Person / sondern vornehmen Herkommens / und guten Ansehens / der Seiz und ihrem Vatter Cajo, Standeshalben keines wegs zu schlecht oder zu gering / über das auch die Sejam sich mit ihm zu verloben / mit keinen Listen hinterfährt / sondern sie sich freyes wolbedachtlichen Willens nur ihm versprochen / und noch weiter er Titius sich von Jugend auff ehrlich und wol verhalten / keiner Unthaten oder böser Stück nicht beflissen / sondern denselben jederzeit abhold gewesen / ferner solch in matrimonium nicht zu dem Ende / oder der Intention und Meinung angesehen / daß er Titius des Caji und Seiz Gut und Geld dardurch nachstellen / und malo more an sich ziehen wolte / sondern durch den Segen des Altmächtigen allbereit selbstigen mit einer guten Nahrung begabt / also daß er mit solchem vorhabenden Ehestand vornehmlich auf die Ehr & Dites und andere legitimos matrimonii fines sehen thut: Letztlich / er Titius kein Reger / noch einigen Irthums jemahlen bezüchtigt worden / sondern der wahren allein seligmachenden reinen Religion in allweg zugethan: So ist dem allem nach / und à sufficienti partium enumeratione handgreifflich vor Augen / den Cajum keine justam dissentiendi causam nicht zu haben / vielweniger mit gutem Gewissen länger dissentiren können.

Hiermit ist auch die letzte und vierde Frag / doch allein ex auctoritate von uns resolvirt. Dann weil der Cajus, wie bey der ersten / andern und dritten Frag beständig deducirt / seinen Consens allbereit unwiderrufflich gegeben / und also res nicht mehr integra ist: So hat man dareb nicht viel zu disputiren / ob er justas und legitimæ causas fürzuwenden hab / oder nicht.

Obgeschriebene ausführliche Decisiones, halten wir hie unterzeichnete so wol gemeinen geschriebenen Rathslichen / als Geistlichen Rechts auerdings gemäß seyn / salvo tamen aliorum melius rectiusque sententium iudicio. Dessen zu wahren Urkund / und glaubwürdiger Bezeugnuß / haben wir dieses Beden.

Bedenden mit unsern eigenen Händen unterschrieben / und unsere gewöhnliche Ring-Briefschaften aufgedruckt. So geschehen zu Tübingen / den 10. Januarii, Anno 1618.

259 Johannes Harpprechts, JC. } Johannes Halbritter, JC.
& Antecessor in Acad. Tu- } & Professor in Acad.
bing. Ordinarius, Manu } Tübingensi Ordina-
prop. } rius, Manu prop.

§. Ergo non omnes. 1.

Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neprem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint: nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

S U M M A R I A.

- 1 Prohibitio nuptiarum omnis vel sit moribus, vel legibus.
- 2 Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt.
- 3 Parentum & liberorum loco qui sunt: item num. 5. & num. 11.
- 4 Adamus si resurgeret, uxorem ducere non posset.
- 5 In lineâ irariv. rfa. & affines qui sunt parentum & liberorum loco.
- 6 Charitas in plures familias propaganda.
- 7 Cognationis nomina non confundenda.
- 8 Ex discrepantiis astatum coniunctione imbecilles parvi eduntur.
- 9 Pudor naturalis in contrahendis matrimoniis comprimitur insufficienti.
- 10 Animalia quadam irrationabilia nefandum & incestum coitum avertuntur.
- 11 Prohibitio nuptiarum etiam in parentibus liberive naturalibus & adoptivis procedit.
- 12 Eadem serè iura adoptionis, quæ natura.
- 13 Civilis ratio tollit civilia, non item naturalia.
- 14 Nefaria atque incesta nuptia unde dicantur.
- 15 Incestus quando committatur contra ius natura: & quando contra ius civile.
- 16 Inter istas species insignis differentia.
- 17 Ignorantia iuris naturalis neminem excusat: ass ignorantia iuris civilis excusat mulieres.
- 18 Quomodo vulgo Glossographi nuptias nefarias distinguant ab incestis.

Quia modo dictum est: nuptias illas demum esse iustas, quæ secundum præcepta juris & legum sunt: ex eo facile intelligitur, non omnes nobis uxores ducere licere; adeoque quasdam nuptias esse prohibitas, sive veritas, sive interdictas, sive illicitas. Ita enim appellari solent. Prohibitio autem omnis est duplex. Nam vel sit moribus, vel legibus; hoc est, vel sit jure naturali seu gentium, vel jure civili, l. libertinus. 8. l. sororis. 39. §. 1. Et l. ultim. ff. de ritu nupt. l. ultim. §. 1. ff. de condit. sine caus. Giphani. hic, & Schegk. in delictis jur. diff. 2. thes. 40. Et illa quidem est propter cognationem, aut affinitatem: hæc vero propter aliam maximè causam. De illa hic diligentissime tractatur: de hac attingitur tantum aliquid in §. sunt & alia persona. 11. infr. hoc tit.

Cæterum de priori prohibitione tres potissimum hoc titulo regulæ adferuntur. Præma hæc est: Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt, hoc §. nostro. l. nuptia. §. 3. ff. de ritu nupt. l. nemini. 17. C. hoc tit. Lev. 18. & 20. Deut. 22. in fin. 1. Cor. 5. Paul. lib. 2. sent. recept. tit. 19. de nupt. in fine. Parentum autem & liberorum locum inter se obtinent, primum ipsi parentes, & liberi in lineâ rectâ, idque in infinitum, d. l. nuptia. §. 3. ff. de ritu nupt. Ulpian. in fragment. a. 5. §. 6. Unde pervulgatum illud: Adamum Protoplastum, mortuâ suâ uxore Evâ, si hodie resurgeret, vel etiamnum viveret, uxorem ducere non posse: quoniam omnes, quotquot vitalem spiritum haurimus, ex eo, eum communi patre nati sumus: Gloss. hic super verb. in infinitum. Anon.

Matth. hic in suis Not. Vultejus. n. 49. Heigius n. 9. Wesenbec. n. 2. Monner. part. 4. de matrim. c. 1. n. 2. D. Hasenreffer. in loc. Theol. loc. 9. de conjugio, pag. mibi 747. edit. 3. Joach. à Benst. de matrim. cap. 51. Simon Pauli Suerinensis part. 3. Method. loc. de conjugio, pag. 173. & Georgius Schultz in exposit. arboris consanguinitatis & affinitatis. cap. 8. memb. 1. n. 7. pag. 144. Tamen inconsideratè dissentiat Gretier. disputat. matrim. 1. th. 11. & seq. ubi scribit: conjugia primi & secundi gradus (etiam in lineâ rectâ) non ita esse intrinsecè mala, ut vel extremâ necessitate, vel singulari Dei dispensatione, non licita fieri queant: & in gradibus lineæ rectæ ultra quartum gradum contrahere licere, sine ullâ dispensatione, si quis eò usque viveret. Idem, ante Greiserum, voluerunt Gothofredus in summ. tit. exi. de consanguinit. §. item queritur. eumque secutus Angel. ibid. in verb. matrimonium impedimento 6. improbat à Didaco Covarruvia tom. 1. de matrim. parte 2. cap. 6. §. 6. num. 12. in fine. ubi tamen & ipse, hanc prohibitionem ultra 20. gradum non extendendam esse, sese libere contendere velle asserit, prout eum refert Johannes Kitzelius in Synops. matrim. cap. 3. theore. 7. ad lit. d. pag. 36. Deinde parentum & liberorum invicem loco sunt in lineâ transversâ; patruus, avunculus, amita, matertera; & his quasi correspondentes, fratrum & sororum liberi, §. fratris vero 3. & §. item amitam 5. infr. hoc tit. l. per adoptionem. 17. §. fin. ff. de ritu nupt. d. l. nemini. 17. C. hoc tit. Tertio affines aliquot: ut vitricus, privigna, novetca, privignus, socer, nurus, socrus, gener, prolocer, prolocrus, progenes & pronurus, l. 3. §. item Pomponius. ff. de postuland. l. ult. §. ult. ff. de condit. sine caus. l. non facile. 4. §. & quidem. 6. ff. de gradibus & affinitatibus. §. affinitatis. 6. & §. seq. infr. hoc tit. ubi nos latius.

Ratio istius regulæ, secundum Plutarchum in problema- 6 tis, c. 108. est charitas hominum ac necessitudo: quæ hoc pacto in plures familias manat, propagatur, & dispergitur: siquidem multos sibi propinquos reddunt, ultrò citròque filias qui dant, & accipiunt. Quam rationem & Divo Augustino placuisse, non obscurum est, lib. 15. de civi. Dei, c. 16. Nam loquens de liberis Adami & Evæ; cum nulli, inquit, essent homines, nisi qui ex illis duobus nati fuissent: veri sorores suas conjuges acceperunt. Quod profecto quantum est antiquius compellente necessitate; tanto postea factum est damabilius, religione prohibente. Habita est enim ratio religiosissima charitatis: ut homines, quibus esset utilis, atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necerentur: nec unus in unâ multis haberet necessitudines; sed singula strangerentur in singulos: ac sic ad socialem vitam diligentiùs colendam, plurima plurimos obtinerent. Pater quippe, & socer duarum sunt necessitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium socrum: numerosius se charitas porrigit, &c. Quæ Augustini verba in D. cretis Pontificum reperiuntur, can. 1. caus. 35. quæst. 1. Vide Lambertum Danzum lib. 2. Ethic. Chrys. c. 14. pag. 207. edit. 3.

Alter ratio est: ne cognationis nomina confundantur, frater, paterque idem fiat; ejusdemque sit uxor, & mater. Utraque enim hæc evenirent, si eandem uxorem pater & filius haberent, ex eâque filios procrearent. Ex filiâ namque genitus tam patrem genitorem suum, quam fratrem haberet: quippe qui ex eâ natus esset, quæ & illum peperisset, & uxor ejus simul atque mater fuisset. Ita scribit Isychius Hierosolymitanus, Gregorii Nazianzeni Discipulus, lib. 5. Comment. in Leviticum, enarrans prædictum c. 18. Cui suffragatur Constantin. Harmenopolus lib. 4. Epit. tit. 6. Eidem concinit & illud Ovidii lib. 10. Metamorphos.

Ultra autem sperare aliquid potes impia virgo?
Nec quod confundas & iura & nomina sentis?
Tunc eris & matris pellex, & adultera patris?
Tunc soror nati genitrixque vocabere fratris? &c.

Tertia ratio hæc adduci solet: quia ex discrepantium ætatum conjunctione, nimium imbecilles partus eduntur: siquidem parentum proventa jam ætas adolescentulorum matrimoniis hand benè conveniat, ut ait Plato, lib. 4. de legib. & inter dispartes ætate amoris summa inconstantia, nulla favoris perseverantia esse solear. Hucque festivi respiciunt vericuli, quos refert Arithmetus in periculis secund. diff. 2. pt. 30.

Qua

Qua bello est habilis, Veneri quoque convenit aris:

Turpe senex miles: turpe senilis amor.

Quos petiere duces annos in milite forti:

Hos petis in socio bella puella toro.

Non cadis in quodvis corium senem amare puellam:

In simili similem est optimum habere thoro.

Unde & illud:

Πιστὸν ὅτι γυναικὶ πρεσβύτες ἀνὴρ.

Senex maritus uxori juveni ingratus.

Quemadmodum & illud gl. in C. cum in juventute. ad verb. frequentius. text. de presumpt.

Mulier in teneris annis amor hospes amarus:

Est in canicie ridiculosa Venus.

Eamque in rem plura lectu perquam digna & jucunda accumulavit Henricus Salmuth in nos. ad lib. 1. rerum memorabil. Guillon. Pancivoli, tit. 10. pag. 461. & seqq. nosque supra ad princip. hujus tit. num. 28. Quibus omnibus addantur jocosus versus Nathanis Cythraei, part. 2. deliciarum Poëtarum Germanor. Illustr. pag. 319.

Sume rogas melius, vetulam si ducat ephebus;

Aus nubes tremulo si nova nupta seni;

Quaestio digna quidem: cujus me solvere malum

Si jubeas, a me talia dicta feres:

Hoc illo est melius; Vesula nam junctus ephebus

Hei miser in sterili solus arabit agro.

At senior, teneram ducens arase puellam,

Multorum juvenum sentiet auxilium.

Quarta denique, & verior ratio, cur matrimonium inter parentes & liberos prohibeatur, est pudor naturalis: qui in contrahendis matrimoniis cum primis inspicendus est, teste Paulo Jurisf. in l. adoptionem. 14. §. serviles. in fin. ff. de rit. nupt. Hinc præclare Socrates apud Xenophontem lib. 3. ἀπομνημονεύων ait: hanc legem in naturâ divinitus latam ac positam esse; μήτι γυναικας πατρὶς μίγνυσθαι, μήτι παῖδας γυναικας: id est, neque parentes liberis misceri, neque liberos parentibus. Hincque Justinianus adstruit: irrationabilia quædam animalia nefandum istum coitum 10 refugere & averfari, Novell. 12. c. 1. Cujus rei multa ex probatis auctoribus referunt exempla Tiraquell. in 7. lege connubiali, num. 47. Borcholt. in hoc §. & tr. de gradib. pag. 89. cum seq. Junius Pollicar. quaest. part. 2. q. 37. Cypraus in tr. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1. num. 3. cum seqq. Valentinus Arithmaus d. disput. 2. pag. 29. cum seqq. & novissime Georg. Schultz. d. cap. 3. memb. 1. num. 11. pag. 146. & seqq.

11 Planè regulæ priori locus est non tantum in justis & legitimis; sed etiam in spuris & naturalibus, l. & nihil interest. §. 4. ff. de ritu nupt. imò non solum in iis, qui naturâ, sed etiam in iis, qui lege, hoc est, adoptione parentum aut liberorum locum inter se obtinent, hic & l. adoptionis. 14. d. l. per adoptionem. 17. in fin. & l. quin etiam. §. 5. ff. eod. Hujus ratio modò indicata est: quia scilicet in nuptiis non causa civilis, sed potius naturalis pudor & honestas spectatur, f. allegata l. libertinus. 8. dict. leg. adoptionis. 14. §. serviles. & l. semper. 42. ff. d. su. Sive igitur mater aut filia per adoptionem sit, sive naturâ & sanguine: semper turpe & inhonestum est, matrimonio eam sibi jungere. Et alias quoque in jure eadem propè solent esse adoptionis jura, quæ naturæ, §. in plurimis. 8. infr. tit. proximè seq. Idem quod adèd verum est; ut (scribente hic Justiniano, & Cajo in dict. leg. quin etiam. §. 5. ff. de rit. nupt.) etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Quod certè mirum alicui non immeritò videri posset. Nam, dissoluta adoptionis vinculo, mater vel filia esse definit: cur ergo eam ducere non licet? l. in omni. 13. & l. sequenti. ff. de adoptionib. Sed dicendum: rationem hujus esse, eandem reverentiam & honestatem sive pudorem naturalem: qui vetat ducere eam, quæ aliquando vel mater, vel filia, vel loco matris, aut 13 filia fuit. Atque hic pudor, utpote naturalis, per emancipationem, quæ civilis est, tolli nequit, tamen si per eam adoptio, quæ item est civilis, tollatur. Civilis etenim ratio tollit quidem civilia, non verò naturalia, §. ult. infr. de legit. agnator. tunc. lusc. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 9. princ. 6. illas. 2. 3. 4. & 5. Adde Bechstadum in collat. jurium connubial. cap. 9. pag. 66. & seqq.

Illud quoque ex hoc textu nostro observandum est:

nuptias inter hos, qui sub prædictâ regulâ primâ comprehenduntur, contractas in jure dici nefarias atque incestas, hic & dict. leg. sororis. 39. in fin. l. etiam si. §. 6. dict. leg. ult. ff. de ritu nupt. Ulpian. Instit. tit. 5. §. si quis eam, &c. & Cajo tit. 4. lib. 1. vers. quòd si quis incestas vel nefarias, &c. Nefariæ dicuntur ex eo, quòd contra fas, id est, juris præceptum, sunt initæ: incestæ, quòd minimè sunt castæ, secundum Isidorum, quem Borcholt. hic refert, & sequitur. Quod idem tamen nomen ad secundam etiam, & tertiam regulam (de quibus infra suis locis) pertinet: ut omnia matrimonia hæc sint & dicantur recte incesta; eo tantum discrimine adhibito, quòd inter eos, qui parentum & liberorum sunt loco ex lineâ rectâ, incestus propriè committatur contra jus naturæ vel gentium: inter alios cognatos, qui ex latere veniunt, aut allines, incestus committatur contra jus civile, d. l. ult. ff. de ritu nupt. l. si stipulor. 35. §. 1. ff. de verb. obligat. l. si adulterium. 38. §. 1. & 2. ff. ad leg. jul. de adulter. Hotoman. hic enunciat. 1. & Giphanius in vers. & si sales persona, &c. item Borcholt. in tractat. de gradibus. c. in quibus gradibus matrimonia permittantur & prohibeantur, pag. 111. Est autem inter has duas species 16 insignis differentia: quòd à pœnâ incesti, contra jus civile commissi, excusat mulierem quodammodo ignorantia juris: sed à pœnâ incesti, contra jus gentium admitti, minimè excusat, d. l. si adulterium. 38. §. 1. & 2. ff. ad leg. jul. de adult. Paul. lib. 2. sensens. titul. 19. de nuptiis. in fin. Differentiæ ratio est satis manifesta: quia ignorantia juris gentium sive naturæ est nimis crassa & supina; ac proinde neminem excusat: verum ignorantia juris civilis mulieribus facilius condonatur. l. regula. 9. in princip. ff. de juris & facti ignorant. Rittershus. hic pag. 68. & in expositione Novell. part. 4. cap. 2. num. 17. & seq. pag. 197. Distinguunt vulgò 18 Glossographi & Interpretes nuptias nefarias ab incestis: ut nefariæ propriè sint, quæ inter ascendentes & descendentes, sive inter parentes & liberos contrahuntur: incestæ verò, quarum ex latere, sive ex transverso conjuncti, in vetitis gradibus sorores sunt, itemque affines, Accurs. in rubric. C. de incest. & in util. nupt. Mynfinger. hic n. 4. Heigius num. 11. Schneidewin. part. 3. n. 3. Forster. senior, lib. 6. de successib. c. 49. n. 1. & 4. Joachim à Benst. de matrim. cap. 58. & 59. aliique. Sed retineantur per hunc §. nostrum, & præleg. Novell. 12. In quibus locis nefarias ac incestas nuptias perspicuè confundit Justinianus, & pro eodem ponit. Et meritò quidem. Nuptiæ enim prohibentur omnes, vel sunt incestæ sive nefariæ, vel alioquin inutiles, ut apparet ex d. tit. C. de incest. & in util. nupt. Verum consulantur Cujacius ad d. Novellam. 12. & hic Vultrejus, nec non Cypræus d. tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. c. 3. §. 1. num. 3. & seqq. item Johannes Kitzelius in Synopsi matrimoniali, cap. 3. theorema. 13. & 14. ubi de nuptiis incestis ac nefariis exquisitè & abundè differt. Adde Georgium Schultz de exposit. arboris consanguinitas. & affinitas. cap. 9. num. 2. cum seqq. pag. 232. & seqq.

§. Inter eas quoque personas. 2.

Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibentur sunt, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quamdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Cum verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

SUMMARIA.

- 1 In linea transversa nuptiæ inter fratrem sororemque, & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco, prohibentur.
- 2 Quare nuptiæ inter fratrem & sororem prohibentur, multiplex ratio.

3 Inter

- 3 Inter fratrem & sororem matrimonia apud multas gentes olim iusta.
- 4 Differentia inter lineam directam & transversam.
- 5 Ratio istius differentia.
- 6 Alia inter prædictas lineas differentia.

1 Secunda nuptiarum illicitarum sive prohibitarum regula, ex hoc & seqq. §§. constitui hæc potest: In transverso gradu sive lineâ, nuptiæ sunt prohibitiæ inter fratrem sororemque: & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco: ut sunt amita & matertera, amita magna, & matertera magna: ut sunt fratris aut sororis filia, neptis, & etiam proneptis, l. *liberinus*. 8. l. *adoptivus*. 14. §. *serviles*. 2. l. *per adoptionem*. 17. l. *fororis*. 39. l. *quin etiam*. 55. §. 1. & l. *seq. ff. de rit. nupt.* l. *nemini*. 17. C. h. tit. l. *ultim. Cod. de incest. & inutilib. nupt.* l. *si stipulor*. 35. §. 1. ff. *de verb. oblig. l. miles*. 11. §. 1. & l. *si adulterium*. 38. §. 1. ff. *ad l. jul. de adult.* Lev. 18. & 20. Quod autem primi homines, cum aliæ mulieres non extarent, sorores suas duxerunt id factum quando est antiquius (inquit Augustinus supra relatus, §. proximo, num. 6.) compellente necessitate: tantò postea factum est damnabilis, religione prohibente, naturalis nimirum quadam aversatione. Et Dn. Johannes Magitus, Præpositus olim Stutgardianus (prout eum citat D. Andreas Osiander. d. c. 18. *Levis. vers. 9.*) eleganter ait: *Habuit Deus, tanquam Dominus Nature & Legis, suas causas; cur ejusmodi conjugia inter fratres & sorores permittere, quam fratribus immediate novas conjuges creare maluerit.*

2 Ratio verò, quare hodie nuptiæ inter fratrem & sororem prohibeantur, videtur civilis potius esse, quam naturalis, arg. l. *ult. ff. de rit. nupt.* & l. *si adulterium*. 38. §. 2. ff. *ad leg. jul. de adult.* vel quia expedit Reipublicæ, amicitiam & charitatem inter cives amplificari, & per exteras etiam totius orbis provincias diffundi: id quod fit matrimonio, ut §. *præcedenti ex Plutarcho & Beato Augustino ostensum est, num. 6.* Et hanc rationem Prudentius his versiculis eleganter expressit:

*Distantes regione plage, divisæque Ponto
Littora conveniunt, nunc vadimonia ad unum
Et commune forum; nunc per commercia & arte
Ad cæcum celebrem; nunc per gentialia fulcra
Externi ad jus connubii. Nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus una propago.*

Vel quia, ut idem frater & matris, patruus & pater dicatur, absurdum & ridiculum est, tradente Giphanio hic in *vers. sanè enim, &c.* Vel denique quia frater & soror, ex eodem parente descendentes, tam utcrè inter se conjuncti sunt, ut penè iidem esse videantur, velut notat hic Rittershusius, pag. 69. Quemadmodum igitur nemo secum: ita frater & soror inter se nuptias contrahere non possunt. Et hanc prohibitionem civilem videri, ex eo quoque intelligitur: quod apud multas gentes iusta inter fratrem & sororem connubia fuerint, ut apud Lacedæmonios, Aegyptios, Parthos, Athenienses, Persas, &c. Quæ de re Cujac. libr. 16. *observat. c. 37. Briffon. de jur. connub. pag. 55. Equinar. Baro & Borcholt. hic num. 3. Muræus libr. 7. variat. cap. 1. & lib. 15. cap. 5. Giphanius ad l. nemini. 17. C. hoc tit. pag. 375. & seq. prolixè suo more Tiraquell. in 7. lege connubialis, num. 32. 34. & seqq. Frideric. Pruckman. in tractat. de regulib. §. soluta potest. effect. 2. num. 12. cum seqq. & Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 2. de matrimonio. c. 6. §. 1. num. 14. Sanè inter fratres & sorores nuptias jure naturæ & gentium prohibitas ac incestas esse, noviter defendunt Hunnius libr. 1. *var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quæst. 22. pag. 186. & seq. D.D. Besold. in discurs. juridico-polit. cap. 10. n. 5. pag. 51. Timæus Faber diss. annivers. 5. ad 4. libros Instit. Imperial. & Kirzel. in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 7. lit. E. pag. 37. aliique per hunc citati.**

4 Differentia porro inter lineam directam & transversam hoc loco affertur: quod nimirum prohibitio lineæ directæ procedat & in naturalibus, & in adoptivis, etiam dissolutâ adoptione: prohibitio verò in lineâ transversa sive collateralis, inter fratrem & sororem locum habeat, itidem tam in naturalibus, quam in adoptivis; sed non dissolutâ adoptione: ut, filiam adoptivam uxorem ducere non possum, etiamsi vinculum adoptionis sit dissolutum: sororem ducere possum, dict. l. *per adoptionem*. 17. ff. *de rit. nupt.* Ratio hujus differentia est: quia non tantus

est pudor inter sororem & fratrem, quantus inter filiam & patrem: & ille pudor potius civilis videtur, ut paulò antè explicatum, quam naturalis. Civilis autem pudor civili modo, id est, emancipatione, seu dissolutione adoptionis rectè infringitur & evanescit, §. *ult. infr. de leg. agn. rit.* Est & alia insignis inter lineas istas differentia: quod in lineâ directâ, id est, ascendentium & descendentium, nuptiæ prohibeantur inter omnes, sive in infinitum: in transversâ, non inter omnes, sed paucos, de quibus supra dictum.

§. Fratris verò. 3.

Fratris verò vel sororis filiam, uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

SUMMARIA.

- 1 Fratris aut sororis naturalem filiam uxorem ducere non licet.
- 2 Cur olim permittum fuerit matrimonium cum fratris filiâ, non verò cum filiâ sororis.
- 3 Imperator Claudius fratris sui Germanici filiam duxit.
- 4 Lex Claudia à posterioribus Imp. & Jurisconsultis sublata.
- 5 Prodigiosa incestus pœna.
- 6 Fratris sororisve neptem vel proneptem ducere non licitum: & ejus ratio.
- 7 Discrimen inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ: ejusque discriminis ratio.

Sicut nec sororem naturalem; ita nec fratris aut sororis naturalem filiam, in uxorem ducere possumus, hoc §. & l. *adoptivus*. 14. §. 2. l. *etiam si*. 56. ff. *de rit. nupt. l. miles*. 11. §. 1. l. *si adulterium*. 38. §. 1. ff. *ad l. jul. de adult. l. nemini*. 17. C. h. tit. l. *ult. C. de incest. & inutil. nupt. l. 2. C. si nuptiæ ex rescripto petantur. Caus. Instit. lib. 1. tit. 4.* Ratio, cur fratris sororisve filiam, uxorem ducere non liceat, est illa: quoniam nobis filiali loco est, nos ei parentum, l. *fororis*. 39. ff. *de rit. nupt.* Quia verò hoc de casu sæpè disputatur: paucis monendum est: Jure civili hic variatum esse. Nam jure novo tam fratris, quam sororis filiam ducere prohibemur, legibus supra allegatis: jure veteri soror tantum filiam, aut neptem, ut patet ex fragmentis Ulpiani tit. 5. §. *inter parentes, &c.* Paulo lib. 2. *sentent. 1. 19. §. ult. ex edicto Dioeletiani & Maximiani libr. 5. C. Gregoriani, tit. de nupt. Marcilio, & Hotomano hic, & ex Notis Gothofredi ad d. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt.* nec non Giphanio ad d. l. *nemini*. 17. C. hoc tit. ubi rationem differentia, cur olim permissum fuerit, matrimonium cum fratris filiâ, non verò cum filiâ sororis, hanc esse indicat: quod videbatur indignum, ut caput familiæ siris, qui tanquam filius & subjectus esse debeat, ut sir in filiâ sororis: & quia videbatur propius ad conjunctionem matris accedere, qui sororis filiam ducat, quam qui fratris. Eandem rationem attingit hic Rittershusius, pag. 60. Primis autem temporibus isthæc matrimonia Romæ licita fuisse, vel ex eo perspicuum est: quod Rex Servius Tullius duas filias elocavit avunculis earum, Lucio, & Arunti, teste Dionysio Halicarnassæo libr. 4. *Antiquitatum Romanarum*. Postea tamen matrimonia hujusmodi incesta fuisse habita, satis constat ex Catullo, qui Aufilenam quandam reprehendit, quod se prostituisset patruo, ex eoque liberos sustulisset, hoc carmine:

*Aufilena, viro contentam vivere solo,
Nuptiarum una est è laudibus eximio.
Sed curvis quamvis potius succumbere fas est,
Quam matrem fratres efficere ex patruo.*

Primus Imp. Claudius contra hos mores Agrippinam, 3 fratris sui Germanici filiam duxit, auctorque fuit Senatus, ut aliis idem in posterum liceret. Sed, uno adulatori excepto, nempe Talledio Severo, Equite Romano (quem plerique Agrippinæ gratiâ impulsus ferebant) nemo cum eis imitatus: ut scribit Suetonius in Claudio cap. 26. Cornel. Tacitus libr. 12. *Annal. & Erocl. rer. judic. libr. 4. tit. 35. cap. 1.* Atque ita hæc lex Claudia statim desit: eademque 4 ab

ab ipso Nerone, qui Claudio, proximo loco successit, non obscure improbat; & postmodum à Nerva Imperat. apertissime lege contraria sublata est, ut tradit Dion in vita ipsius. Hos secuti sunt Jute consulti, Papinianus, Ulpianus, Paulus, &c. qui hoc matrimonium incestum esse, constanter asserunt: sed adhibita distinctione inter fratris & sororis filiam, ut supra dictum. Deinde etiam Impp. Diocletianus & Maximianus diserte matrimonium inter fratrem ac fratris sororisve filiam inhibuerunt, dict. l. nemini. 17. C. hoc tit. Aliquot post annis Basiliscus Imperator, sive Tyrannus potius, rursus matrimonium illud permisit: cujus constitutionem, obtento imperio, abrogavit Anastasius, d. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt. Quamquam hanc legem Zenonis esse, contendat Cujacius libr. 8. observ. c. 28. Justinianus quoque, qui paulo post secutus est Anastasium, idem matrimonium incestum esse ostendit, hoc §. nostro: & omnes post eum Imperatores, ut videre est in Basilicis libr. 28. & in Harmenopulo libr. 4. Unus Imperator, post Justinianum, Heraclius nuptias cum Martinâ, fratris sui filiâ, contraxit. Sed propter hoc incestum novâ & miserandâ pœnâ divinitus affectus est. Nam usque aded membrum ejus virile fuit distortum, ut quoties mejeret, lotio vultum aspergeret. Quod commemorare licet parùm fortassis pudicum videatur: tamen interest cognoscere prodigiosam atque inauditam pœnam illicitæ effrenisq; libidinis: de qua Zonaras tom. 3. annalium, & hic Balduinus nec non Lucas Osiander in Epitom. historie ecclesiasticae. centur. 7. lib. 1. cap. 11. in fine. & Henningus Arnseus in doct. polit. lib. 1. cap. 2. num. 2. pag. 36. Quod ad alias gentes attinet, ut veteres Græcos, ceterum est: apud nos permissum fuisse, ducere uxorem fratris vel sororis filiam, sicut perspicitur ex Homero libr. 7. Odyssee, & Tiraguello in 7. lege connubiali. num. 43. & Tacito d. libr. 12. hosi, referente hic Giphano. Adde Hunnium variar. resolut. libr. 1. tract. 3. quest. 23. & justum Sinolt cognomento Schütz exercitacion. jur. disp. 3. th. 11. ad lit. e. pag. 43.

6 Air præterea hic Imp. Justinianus: nec neprem fratris aut sororis duci posse, quâvis in quarto gradu sit. Quinimò nec proneptem fratris sororisve, etsi in quinto sit gradu, ducere licet: quamquam ætas ipsa huic conjunctioni repugnet; ut inquit Paulus prædicto libr. 2. sentent. tit. 19. Ratio hic in textu illa subiungitur: quia cuius filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem, aut etiam proneptem, permittitur. Sed hujus rationis vera est hæc ratio: quoniam ut filia, ita & neptis, & proneptis liberorum sunt loco, d. l. sororis. 39. ff. de ritu nuptiarum. Vide Paulum Cypræum in tract. de connub. jur. part. 2. de matrim. cap. 6. §. 1. num. 19. & Johannem Kitzelium in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 7. lit. H. pag. 38.

7 Sed & discrimen hoc loci notandum est inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ: quod hanc liceat ducere, illam nequaquam, l. si qua. 12. §. fin. ff. d. r. de ritu nupt. Ratio, cur filiam sororis adoptivæ ducere liceat, hic adfertur ista: quia neque naturali, neque civilijure cognata est. Ratio autem rationis, id est, cur neutro jure hæc sit cognata, redditur ab Ulpiano in d. §. finali: quia per adoptionem tantum contrahitur cognatio legitima, hoc est, agnatio. Atqui agnatio à masculis descendit, non à fœminis, §. 1. infr. de leg. agnat. tut. Etsi igitur soror adoptiva mihi est agnata: filia tamen ejus, cum per fœminam veniat, agnata non est; ac proinde ne cognata quidem, id est, neque civiliter, neque naturaliter conjuncta, hoc §. & l. qui in adoptionem. 13. ff. de adoptionibus.

§. Duorum autem fratrum. 4.

Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

S U M M A R I A.

- 1 Patruces consobrini, & amicitini qui dicantur: & cur recte matrimonio jungantur.
- 2 Circa consobrinorum matrimonium magna varietas.
- 3 Marci Antonini Philosophi laus.
- 4 Consobrinorum nuptia jure divino non interdicta.

- 5 Pontifices divinis humanisque rebus omnibus pervertendis nulli esse videntur.
- 6 Jure Canonico matrimonium ad 4. usque gradum inclusivè prohibitum: huiusque prohibitionis ridicula ratio.
- 7 Jure Municipali Wurttembergico, ut & aliorum locorum statuti, consobrinis est conjugio interdictum.
- 8 An & quatenus matrimonia, contra Jure Canonicum, & non vas locorum quorundam constitutiones contracta, dissolvi debeant.

Duorum fratrum liberi, qui propriè patruces vocantur: vel duarum sororum, qui consobrini appellantur, quasi consutorini i vel fratris & sororis, qui amicitini dicuntur, legitime matrimonio jungi possunt, hoc §. & l. 3. l. non solum. 67. §. 1. ff. de ritu nupt. l. uxor. 23. ff. de condit. inst. l. Lucius. 78. §. filiam. 8. ff. ad SC. Trebell. l. celebrandis. 19. C. h. t. lib. 2. C. de instit. & substit. Erratio est: quod hæ personæ eodem & pari gradu, & à stipite æqualiter distent; & per consequens nec parentum aut liberorum loco sibi sint invicem: proindeque ejusmodi reverentiam, qualis parentibus tribuitur, sibi invicem non debeant: cum in æquales reverentiæ ratio non cadat: & nuptiæ inter æquales convenientissimæ existimentur, ut traditum est à Cypræo in tractat. de connubior. jur. part. 2. de matrim. c. 6. §. 1. num. 19. huncq; cum aliis referente Georgio Scholze in exposit. arboris consanguin. & affinitatis. c. 8. memb. 1. num. 38. pag. 168. Quoniam autem de hoc matrimonio sæpius & variatum est, & quæsitum: breviter eam varietatem explicabimus. Itaque antiquissimo jure matrimonium istud prohibitum fuisse, scribunt Cornel. Tacitus libr. 12. & Plutarchus in Problemat. Postea tamen permissum fuit. Nam legimus, M. Brutum consobrinam suam Porciam uxorem duxisse. Et Cicero in Oracione pro Cluentio refert, quandam Cluentiam ritè nupsisse M. Aurio Melino, consobrino suo. Sed & Marcus Antoninus Philosophus, qui integritate & sanctimoniam vitæ omnibus Principibus antecelluit, Anniam Faustianam, consobrinam suam duxit, auctore Julio Capitolino. Atque hoc jure Romani usi sunt usque ad Imperatorem Theodosium majorem, qui primus hujusmodi nuptias lege prohibuit, ut testis est Aurelius Victor, & Paulus Monachus in Theodosio, & B. Ambrosius libr. 8. Epistol. 66. & Augustinus libr. 15. de civit. Dei, c. 16. Eamque legem ejus filii confirmarunt, Impp. Arcadius & Honorius, l. manente. C. Theodos. de incest. nupt. libr. 3. Eandem Theodosii constitutionem apud Gothos receptam fuisse, testatur Arel. Cassiodorus libr. 7. variar. formular. epist. 46. Neque dubium videtur, quin ex Gothorum jure adscripta sit negatio ad Gajum lib. 1. Institut. l. 4. & ad Theophil. in hoc §. nostro. Eamque negationem probant Hotomanus hic enunciat. 1. & Anton. Faber. tom. 1. Jur. prudent. Papin. tit. 9. princip. 6. illat. 6. pag. 465. Ceterum paulo post constitutio illa ab eodem Arcadio & Honorio abrogata est, restituto jure prius, d. l. celebrandis. 19. C. hoc tit. Quamvis Anton. Contius libr. 1. lect. subsecrvar. cap. 9. num. 2. & libr. 2. c. 1. affirmare non erubescat, hanc l. 19. à Triboniano esse corruptam. Sed utur sit, probabile est, Imperatorem Justinianum hic eam ipsam legem secutum esse; adeoque consobrinorum conjugia permisisse. Neque certè omnino malè: cum constet, nec jure Divino & Mosaico tales nuptias fuisse interdictas; Levit. cap. 18. Unde Jacobus divinâ & civili lege ducere potuit Rahaelem aut Leam, filiam avunculi sui Laban, qui frater erat Rebecce, matris ipsius Jacobi, Genes. cap. 29. & illarum alterutra nubere Jacobo. Unde & Amram accepit uxorem Jochabed patruelem suam, quæ ei peperit Aaron & Mosen, Exod. cap. 6. Duxit quoque Tobias junior suam consobrinam Sarah, filiam Raguelis, qui majoris Tobie frater erat, Tob. 7. Hinc denique S. Athanasius in Synopsi Sacra Scriptura, scribit in lib. Numer. xxi. de τῇ ἀποστασίᾳ αὐτῶν γινεσθαι ἀπόστασιν ἀπὸ τοῦ νόμου ἀπὸ τῆς ἀγάπης τῆς πρὸς ἀνθρώπους ἐκλύσαν. Ipsarum, inquit, occasione mandatum Domini datur, & lex ponitur, qua pro legitimis decernantur cum consobrinis inita conjugia. Hæcque Athanasii auctoritas opponi poterit Ambrosio, qui sensu contrarium, & persuasit etiam Theodosio suo, ut prohiberet. Sed hac de re consulantur hic

hic Interpretes: *Baldwinus, Rittershusius, Marcellus, Borcholt, Wesenbecius, Antonius, Matthaeus, Giphanius, & Vultejus*, num. 1. & 2. *Schrader*, part. 2. num. 67. *vers. ideoque duorum &c. & Arumans thes.* 13. *Matthias Stephani cent.* 1. *quæst.* 72. *Hilliger*, in *Donello enuclear*, libr. 13. *cap.* 19. *ad lit. H. Gerhard*, *decad.* 2. *quæst.* 6. *Gentil*, libr. 3. *de nupt.* *cap.* 11. *Hennius*, libr. 1. *variar. resolut. jur. civ. tract.* 3. *quæst.* 21. *pag.* 182. *cum seqq. Kubachius cent.* 3. *quæst.* *illustr. politico-juridicar. decur.* 1. *quæst.* 2. *pag.* 607. *cum seq.* *Cyprus prædilecto cap.* 6. §. 1. num. 19. & *seq.* *Chemnit.* part. 3. *locor. commun. de conjug.* *cap.* 3. §. secundo loco. *vers. fratrum vel sororum liberos. Reza de repud. & divor.* *pag.* 36. & *seqq. Benst.* *de matrim.* part. 2. *cap.* 51. *vers. in secundo verò gradu, &c. hosque referens Kitzelini in Synopsi matrimonial.* *cap.* 3. *theoremat.* 8. *lit. a.* *pag.* 39. Enim verò hodie ex decretis Pontificum (qui voluntatem habere pro ratione in his, quæ volunt, dicuntur: & qui divinis humanisque rebus omnibus pervertendis natæ esse videntur) istiusmodi consobrinorum nuptiæ apertè improbatæ sunt. Jure siquidem Pontificio matrimonium ad quartum usque gradum inclusivè (qui secundum computationem civilem est octavus) prohibitum est, *can. ad sedem* 35. *quæst.* 5. & *can. non debet.* 8. *de consanguinitat. & affinitat.* *Didacus Covarruvias in Epitom. in libr.* 4. *Decretal.* part. 2. *capit.* 6. §. 6. num. 9. & *seqq. Schrader.* *ad hunc titul.* d. part. 2. num. 67. *vers. canones verò, &c. Martinus Chemnitius d. part.* 3. *locor. commun. de conjug.* *cap.* 3. §. postremò qua Pontificum, &c. *Tarnovius in tractat. de conjug.* libr. 1. *cap.* 62. & 63. *Kitzel.* d. *theoremat.* 8. *lit. b.* Ratio istius prohibitionis hæc perhibetur: quòd quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis. Ergo usque ad quartum gradum fit prohibitio in matrimonio, *d. c. non debet.* 8. *de consanguinitat. & affinitat.* Quæ ratio quoniam inutilis inepta ac ridicula est: meritò isthæ prohibitio ubique locorum non observatur. Et sanè hac in re plurimum potest auctoritas magistratûs, qui ejusmodi matrimonia hoc tempore concedere poterit, quotiescunque ei integrum videbitur, *tradente Olemanno ad libr.* 1. *diffinitat. jur. civil.* *Giphani diffinitat.* 3. num. 41. Adde prædictis Consilia sive Responsa Laurentii Kirchovii, Mynsingeri, Francisci Pfeils, Nicolai Reusneri, & aliorum: quæ refert Joannes Bechstadius in *tract. de collatione jurum connubialium.* circa finem. *pag.* 292. & *seqq.* Porro jure Municipali Württembergicò neque duorum fratrum, vel sororum libet, neque qui descendunt ex duorum fratrum sororumve liberis, matrimonio conjungi possunt: ut latius id explanat Felix Bidembach. in *Promptuar. connubial.* in *Appendice.* *cap.* 3. *quæst.* 2. Idem in omnibus reformatis Augustanæ Confessionis regionibus receptum esse, testatur Tilemanus Heshusius in *libello, von Eheverbotnussen und verbotenen gradibus.* *regul.* 4. & D. Befold. in *Discurs. juridico-polit. de nupt.* *cap.* 10. num. 6. *pag.* 52. Veruntamen si matrimonia sunt contracta, quæ non legibus divinis aut veteribus Romanis, sed tantum Jure Canonico, & novis locorum quorundam constitutionibus prohibentur, ea dissolvi non debent. Idem judicandum est, si post promissionem nuptiarum inter tales personas, quæ de Jure Canonico conjungi non possunt, concubitus accessit: præsertim si abest malitia, tentans stuprum, ut conjugium eo prætextu impetretur: *Simon Pauli part.* 3. *Method. loc. de conjugio.* *pag.* 374. *fac.* 2. *pag.* 381. *fac.* 2.

§. Item amitam. 5.

Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Quà ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

S U M M A R I A.

- 1 Amitam & materteram ducere uxorem non permittitur; huiusque ratio.

- 2 Amita per adoptionem fieri potest: matertera non item.
- 3 Adoptio non adfert jus cognationis, sed tantum jus agnationis.

Cum amitâ, id est, patris sorore, licet adoptivâ, & materterâ, id est, matris sorore, item amitâ magnâ, hoc est, avi sorore, & materterâ magnâ, hoc est, sorore aviæ, & deinceps, matrimonium contrahere non permittitur, *l. per adoptionem.* 17. §. *ultim. ff. de rit. nupt.* Ratio est: quia tamen ex ascendentiis & descendentiis numero non sunt: tamen parentum loco habentur, hoc nostro §. Rectè autem hic Justinianus, dum ait, materteram ducere uxorem non licere, non addit, licet adoptivam: quoniam amitâ per adoptionem fieri potest: matertera non item: ut & patruus adoptivus esse potest, avunculus non potest, *l. si quam mihi.* 12. §. *ultim. ff. de ritu nupt.* Qui sic? quia adoptio non jus sanguinis seu cognationis, sed tantum jus agnationis adfert, *l. qui adoptionem.* 23. *ff. de adop.* Itaque ubi non est agnatio, ut in materterâ, & in avunculo; quia per feminam, nempe matrem, conjunguntur: ibi nec est adoptio. Vide Baronem hic, *Baldwinum, Mynsingerum, & Anton. Matthaeum, itemque Tima. Fabrum diffinit.* *annu. vers.* 5. *ad libros* 4. *Institution. Imperial.* *lib.* 11. *Locamerum quæstion. juridic. fascic.* 4. *quæst.* 1. *Bechstadium in tract. de collatione jurum connubialium cap.* 11. *pag.* 32. *cum sequentib. & Georgium Schultz in expositione & boris consanguinitatis & affinitat.* *cap.* 8. *membr.* 1. num. 53. *pag.* 181.

§. Affinitatis. 6. & §. Socrum. 7.

§. 6. Adfinitatis quoque veneratione, à quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet: quia utraque filia loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris: quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est: communis jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est: idè impediuntur tibi nuptiæ; quia duas uxores habere non potes.

S U M M A R I A.

- 1 Inter affines, qui parentum liberorumve, aut fratrum sororumve locum obtinent, matrimonium non consistit.
- 2 Affines qui, & unde dicti.
- 3 Affinitas quid.
- 4 Qui affines sunt parentum & liberorum, fratrum & sororum loco.
- 5 Archelaus cur reprehensus.
- 6 An frater præmortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit.
- 7 Explicatur locus Deuteronom. cap. 25. v. 5.
- 8 Fratrum nomine consanguinei & cognati promiscuè, sacris in literis, intelliguntur.
- 9 Contra rationem juris generalis receptam, in consequentiam trahi, non debet.
- 10 Sensus genuinus loci Levit. c. 18. v. 18.
- 11 An sponsam fratris prædefuncti ducere liceat.
- 12 Quo casu sit opus dispensatione.
- 13 Objectioni occurritur.
- 14 In conjunctionibus non solum quod licet, sed & quod honestum, spectari oportet.
- 15 Quo jure sint gradus affinitatis.

26 *Ut inter cognatos, idem & inter affines, usque ad quartum gradum inclusivè, nuptia prohibita.*

27 *Differentia matrimonii & hereditatis: & illius ratio.*

28 *Affini nemo succedit: sed cognato tantum.*

29 *Eius, qui duas uxores eodem tempore duxerit, poena.*

- 1 **T**ertia nuptiarum prohibitarum regula de affinibus hæc est: Inter eos affines, qui patentum liberorumve, aut fratrum sororumve locum obtinent, matrimonium non consistit. Sunt autem affines (auctore *Modestino*) viri & uxoris cognati: dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit, l. non facile 4. §. sed quoniam. 3. ff. de grad. & affinib. *Covarruv.* tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 7. num. 2. *Kitzel.* in *Synops. matrimonial.* c. 3. theoremat. 11. pag. 45. *Gregor. Rhannus.* in tract. de affi. num. 2. *Döring.* in *bibliothec. juris consultorum.* tom. 1. verb. affines. num. 5. fol. 1076. Hinc affinitas à *Theophilo* hic definitur, propria quædam qualitas personarum, quæ citra cognationem nobis ex nuptiis coniunguntur. Vel, Affinitas est necessitudo, iustis nuptiis iure civili, aut quovis coitu iure canonico, tum inter eundem marem & feminam, tum utriusque cognatos contracta. *argum. d. l. 4. §. sed quoniam* 3. & §. sciendum. 8. ff. de tit. c. discretionem. 6. §. sed nec affinitas. & c. penult. ext. de eo, qui cognovit consanguin. uxori. *D.*
- 4 *Bocer.* hic num. 1. *Döring.* d. loco. num. 12. fol. 1077. Ceterum parentum & liberorum; fratrum & sororum sunt loco; locer, socrus; profocer, profocerus; gener, nurus, progener, pronurus; vitricus, noverca; privignus, privigna; Levir, hoc est, matris frater; glos, id est, mariti soror; sororius, id est, sororis maritus; fratria, id est, fratris mei uxor; sotor uxoris, hoc §. & l. si qua. 12. §. 1. & seqq. l. adoptivus. 14. l. uxorem. 15. l. *Aristot.* 40. ff. de rit. nupt. dist. 1. non facile. 4. §. hoc itaque 7. ff. de gradib. & affinib. l. nemini. 17. C. hoc s. l. fratris. 5. l. penultim.
- 5 *Utrum. C. de incest. & inutil. nupt.* Ideoque legimus; *Archelaum* meritis reprehensum fuisse, quod fratris sui *Alexandri* viduam duxisset. auctore *Iosepho* lib. 17. antiquitat. c. 15. quem refert *Rittershusius* hic pagin. 73.
- 6 Sed quæstionis est: an iure Divino frater præmortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit? Er non posse, clarum est ex *Levit. cap. 18. v. 16.* ubi ita disertè scriptum extat: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis: quia turpitudinem fratris tui est.* Idem inculcatur *Levit. 20. vers. 21.* his verbis: *Qui duxerit uxorem fratris sui, rem facit illicitam. Turpitudinem fratris sui revelavit: absque liberis erit.* Cui non obstat, quod *Deuteronomio* cap. 25. vers. 5. frater iubetur fratris absque filio defuncti semen, accepta ipsius uxore, suscitare. Nam præterquam quod ad germanum fratrem id non pertinere quidam opinantur: cum fratrum nomine consanguinei & cognati promiscuè, phrasi *Hebræâ*, intelligantur, ut testatur *libellus Ruth.* c. 4. *Calvinus* ad d. c. 18. *Joach. à Beust.* in tract. de matrim. c. 51. pag. mihi 201. lex isthæc alterius illius generalis legis est exceptio, quæ peculiari quadam ratione nititur. Loquitur enim eo de casu, quando frater sine herede decesserit: ut tum ipsius frater viduam defuncti ducat, & liberos ex eâ generet: ne nomen & familia defuncti in populo *Israëlitico* deleatur. Extra verò hunc specialem casum, nequaquam matrimonium cum demortui fratris viduâ relicta, fuit licitum. Idque meritò. Quod siquid contra rationem *Juris generalis* receptum est: in exemplum aut consequentiam trahi nec potest, nec debet, l. quod verò. 14. cum duabus seqq.
- 9 ff. de legib. l. quod contra. 141. de reg. jur. Atque sic ista loca, quæ prorsus alioqui confingere videntur, conciliat magnus ille Theologus *Lucas Osiander* in explicatione dicti c. 18. *Levitic.* latius *D. Matth. Hasenreffer.* in locis Theolog. lib. 3. loc. 10. de conjug. pag. 760. edit. 3. *Theodorus Beza* in tract. de repud. & divor. pag. mihi 78. & *Nicolaus Hemmingius* in libello de conjugio, & c. pagin. mihi 119. Vide *Joan. Thom. Freigium*, de grad. consang. & affinitat. fol. 294. *Reusnerum* lib. 1. consult. 9. 4. *Oleman.* ad lib. 1. diffus. jur. civil. *Giphani.* diff. 3. num. 44. & *Hunnium* lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 3. q. 24. pag. 192. & seqq. *Schraderum* adhuc tit. part. 2. num. 136. vers.

quinimò licet uxorem, &c. *Beustium* in tractat. de matrim. part. 2. c. 51. vers. concludimus igitur & *Kitzelium* in *Synops. matrim.* cap. 3. theorem. 11. lit. H. pag. 4. & seq. nec non *Bechstadium* in *collat. jurium connubial.* part. 2. cap. 8. pag. 219. & seqq. ubi plures huc pertinentes quæstiones diligenter explicat. Adde *Georgium Schultz* in expositione arboris consanguinitatis & affinitatis. cap. 8. memb. 1. pag. 139. & multis subsequ.

Atque hæc, quæ de fratris defuncti uxore jam dicta sunt, similiter de uxoris demortuæ sorore debent exaudiri. Neque enim, quod Dominus *Levit. d. c. 18. vers. 18.* uxoris sororem, illâ adhuc vivente, duci prohibet, eò spectat, ut à contrario sensu quis inferat, illâ mortuâ, nuptias cum alterâ sorore superstitè consistere posse: cum vericuli istius (qui in textu *Hebræo* ad verbum ita legitur: *Et uxorem ad sororem ejus non accipies, ad affligendum, ad revelandum nuditatem ejus super eam, in vita (viris) ejus*) genuinus hic sit sensus: Non licere cuiquam, uxore suâ superstitè, aliam quancunque superinducere. Adeoque lex est prohibens polygamiam: & illis verbis (in vita ejus) innuit simul, post mortem uxoris, secundis aut tertiis votis non esse interdictum. Sed hanc rem copiosissimè & convenientissimè explicat *D. Hasenreffer* d. loc. 10. de conjug. pag. 762. & seqq. ubi omnino inspicendum. At quid statuendum, si sponsam fratris tui prædefuncti uxorem ducere cupias? num eam ducere poteris? Non posse, verosimilius est. Quamquam enim fratris sponsa, ut & uxor, non est tibi loco filia vel matris: est tamen tibi fratria, ac loco sororis, cui etiam reverentia nuptias prohibens debetur: proindeque uxorem eam ducere non potes, *argum. l. fratris. 5. & l. licet. 8. C. de incest. & inutil. nupt.* Deinde accedit, quod hoc in casu militet publica honestas, propter quam dispensatione opus est, c. ad audientiam. 4. & c. sponsam 8. ext. de sponsalibus. Cum itaque dispensatione opus sit: jure id non licere, consequens est, can. si quis uxorem. 11. & can. seq. caus. 27. quest. 2. *Covarruv.* tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 2. num. 1. *Panormitan.* *Joan. Andr. & Philipp. Franc.* ad c. 1. ext. de sponsalibus. Nec moverit, quod quidam obijciunt, ad matrimonium non pertinere illam mulierem, cum quâ commixtio sexus nondum sit facta. can. non est dubium. 13. & seq. d. caus. 27. q. 2. *Beza.* d. tr. de divor. pag. mihi 88. *Hemming.* d. libell. de conjugio. pag. 123. *Treutler.* consil. 6. num. 13. & seqq. Tum quia matrimonium hic per sponsalia de præsentibus inter sponsum & sponsam utriusque consensu verè contractum fuit, quamvis nondum fuerit consummatum, vulgatâ l. nuptias. 30. ff. de regul. jur. & similib. Tum quia in conjunctionibus non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari oportet, l. semper in conjunctionibus. 42. ff. de rit. nupt. l. semper. 197. ff. de reg. jur. *Beust.* d. tract. de matrim. c. 45. *Paul. Berens* disp. 1. tb. 4. q. 1. *Kitzel.* d. cap. 3. theorem. 12. lit. c. pag. 50.

Planè et si gradus affinitatis jure civili nulli sunt, propterea quod affines ab affinibus non generantur. d. l. non facile. 4. §. gradus. 5. ff. de gradibus & affinibus. *Borcholt.* *Antonius Matth.* & alii in hoc §. *Cujacius* in §. hætenus. infr. de gradibus. cognat. ubi in l. *Jurisconsultus.* 10. ff. de gradibus. existimat legendum: *Jurisconsultus cognatorum gradus & affines: ut in inscriptione legis, & in ipso titulo. Vide aliter sentientes Jul. Pacium cent. 6. & var. quæst. 71. Duaren.* in tit. ff. solut. matrim. c. 3. *Jacob. Curs.* tom. 1. conjel. lib. 3. c. 7. & *Arum.* Exercit. *Justin.* 2. tb. 14. Jure tamen Canonico, eodem modo, quo in consanguinitate, gradus affinitatis numerantur, & distinguuntur, secundum hanc regulam: Quotogradu quispiam est cognatus uxori, eodem gradu sit affinis marito, & contra: & ut inter cognatos, ita etiam inter affines, usque ad quartum gradum inclusivè (ut loquuntur) nuptiæ prohibentur, c. non debet. 8. de consanguinitat. & affi. *Harmenop.* lib. 4. tit. 6. & lib. 6. tit. 4. & 6. *Heigius* hic num. 17. *Mauserus* in h. c. socram. 7. pagin. mihi 358. *Gentil.* lib. 5. de nupt. c. 12. *Vide Hunnium* d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. libr. 1. tractat. 3. q. 23. pag. 189. & seqq. itemque *Arischmann* in periculis secund. diffus. 3. pag. 47. & seq. *D. Besoldum*

dum in discurs. de nupt. cap. 10. n. 7. pag. 53. Schraderum ad hunc tit. part. 2. num. 73. & Kitzelium in d. Synops. matrimon. cap. 3. theoremat. 11. lit. e. & f. pag. 46. item theor. 12. lit. a. pag. 50.

- 17 Hoc porro loco notanda est differentia matrimonii & hereditatis. In matrimonio namque, ut & in aliis quibusdam Juris articulis, puta in testimoniis, in jus vocatione, &c. affinitatis ratio habetur, l. lege Julia. 4. ff. de testibus: in hereditate non item. Ratio differentie hæc est: quia in nuptiis sive matrimonio, quoad conjunctionem, spectatur honestas, & jus naturæ, l. liberis. 8. & prædicta l. adoptivus. 14. §. 2. ff. de ritu nupt. in hereditatibus vero, vel successione attenditur jus civile, ut indicat Paulus libro 4. sentent. tit. 10. Quod jus aut veram sanguinis cognationem, aut saltem legitimam, quæ fit adoptione, desiderat. Quare nemo affini succedere potest: sed cognato tantum, l. virico. 3. & l. affinitatis. 7. C. communia de successione.
- 18 Denique ex præsentis loco & illud observandum: quod duas uxores, vel duos maritos, eodem tempore habere minimè liceat. Et qui id tentarit, ex edicto Prætoris infamia notatur, l. 1. in fine l. quid ergo. 13. §. 1. ff. de his, qui not. infam. rescriptumque est, ne iudices hoc crimen relinquant inultum. l. 2. C. de incest. & inutil. nupt. l. cum. qui duas. 28. C. ad leg. Jul. de adul. Sanè hodie ex constitutione criminali Imperatoris Caroli V. Articuli. 121. bigamus ultimo supplicio afficitur. Verum hac de re enucleatè dictum est in §. 1. supr. de patr. potestat. num. 31. & seqq.

§. Mariti tamen. 8.

Mauriti tamen filius ex aliâ uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrâ, matrimonium rectè contrahunt: licet habeant statrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

S U M M A R I A.

- 1 Nuptia inter comprivignos licite.
- 2 Inter comprivignos nulla intercedit neque consanguinitas, neque affinitas: & cur.
- 3 Vir & uxor propriè affines non sunt: sed potius principium affinitatis.
- 4 Duo fratres duas sorores, pater & filius matrem & filiam ducere uxores possunt. &c.
- 5 Diversimodè dissentientium opiniones referuntur.
- 6 Affines propriè qui dicantur.
- 7 Verba statutorum propriè ac strictè accipienda.

Nuptiæ inter privignos seu comprivignos (*beiderseits zugebrachten Kindern*) etiam natis ex parentum suorum matrimonio liberis, rectè contrahuntur, hoc §. l. gener. 34. §. inter privign. 2. ff. de ritu nupt. l. Titia, 2. quæ 134. in princ. ff. de verb. obligat. Ratio est perspicua: quia inter comprivignos nulla intercedit neque consanguinitas, neque affinitas. Siquidem affines tantum comparatione conjugum dicuntur; hoc est, omnes cognati seu consanguinei mariti, sunt affines uxoris, & contrâ, l. non facile. 4. §. sed quoniam 3. v. affines. ff. de gradibus & affinit. c. quod super. 5. ext. de consang. & affinit. sed ipsi cognati utriusque inter se non sunt affines: licet vulgò moribus nostris omnes affines per abusionem vocentur; uti monent hic Giphani. & Rittershus. in §. affinit. 6. f. h. i. Tamen ibidem aliter sentiat D. Bocet. n. 5. & 6. p. 104. secutus Duarenium in Comment. ad tit. ff. solut. matrim. c. de nupt. loco 3. vers. hætenus de consanguinitate, &c.

3 Imò nec vir & uxor propriè sunt affines: sed potius principium sive causa efficiens affinitatis: sicuti tradunt gloss. Theophil. Angel. & Manservus in d. §. affinitatis. f. hoc tit. Kitzelium in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11. lit. b. pagin. 45. Unde est, ut pater & filius matrem & filiam, & tantò magis pater & filius duas sorores, item duo fratres matrem & filiam, vel duas etiam sorores ducere uxores possint, d. c. quod super. 5. & ibi Panor. num. 1. ext. de consanguinit. & affinit. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 6. & 7. num. 6. Wesenbecius hic & Caspar Aldencus ad hunc tit. vers. & hac de cognatione,

&c. item Schraderus part. 2. num. 72. vers. inter cognatos verò. &c. Pruckman. vol. 2. consil. 11. num. 14. D. Bidembach. in Promptuar. connubial. in append. c. 3. quest. 2. pagin. 539. circa finem. D. Collega Halbrun. in dissut. de matrim. de Anno 1600. th. 17. Respondente Johanne Burghardo Stadtmann. Basil. Monnerus in tract. de matrim. part. 4. c. 2. num. 9. D. Besold. consil. 38. num. 10. vol. 2. & in delib. juris ex lib. 23. ff. quest. 5. itemque compendio juris privati dissertat. 1. cap. 3. th. 41. pag. 70. & in Discurs. de nupt. cap. 10. num. 9. pag. 55. ubi allegat dissentientem Ant. Matthæum dissut. ad Instit. 2. th. 11. huncque pluribus refutantem Bachovium hic, & ad Treutler. volum. 2. disputat. 6. de nuptiis. Dissentiunt item Hotoman. hic enunciat. 1. ad finem. Augustin. de civitate Dei, cap. 16. Theod. Beza in tractat. de repud. & divorc. pagin. 59. & nonnulli alii statuantes, ex prædictarum personarum nuptiis magnam confusionem nominum exoriri: adeò, ut is, qui pater est, idem quasi genet & filius fiat: & vicissim is, qui filius est, fiat quasi pater & socer, & sic deinceps in mulieribus etiam; ac proinde propter honestatem publicam hæc quoque nuptias prohibendas esse. Quibus aliqui assentiuntur in eo, quod propter evitandum scandalum, re adhuc integrâ, hujusmodi personis nuptiæ omnino dissuadeti; post sponsalia autem, & promissione validâ antegressâ, cum nec jure divino, nec positivo prohibita sint, & præterea honestas publica magis facti sit, quàm juris, permitti debeant. Hasenreffer. in loco commun. lib. 3. loc. 10. de conjug. vers. ubi tamen, &c. Benst. de matrim. part. 2. cap. 55. vers. ne autem per hoc, &c. Auctores Consilii. Saxonicar. part. 1. de contract. in appen. matrim. lib. 1. c. 18. num. 3. & seqq. hosque citans Johan. Kitzel d. Synops. matr. c. 3. theor. 12. sub lit. b. ad fin. pag. 53. Vide Doring. in Bibliotheca jurisconsulti. tom. 1. verb. affines. num. 85. fol. 1086. Itaque affines propriè sunt uxor & cognati mariti; maritus & cognati uxoris: & de his tantum accipiendi sunt statuta, quæ mentionem affinitatis faciunt: propterea quod verba in statutis ac legibus municipalibus in strictâ & propriâ significatione capi debeant, arg. l. 1. §. licet autem 10. vers. jure igitur dubia, &c. ff. de exercit. act. l. constitutionibus. 24. in fin. ff. ad municipal. l. si servum. 71. §. non dixit prætor. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Atque ita docent Jason. num. 19. & Curtius junior num. 78. in l. fin. C. unde liberi. quos refert & sequitur Treutlerus ad volumen. 2. disputat. 6. thes. 3. ad lit. A. in fin. ibique in suis resolutionibus Hunnius junior. vers. Hinc quia in statutis, &c. pag. 571. Porro quatenus affinitas obstat matrimoniali copulationi, fusiùs explicat Dn. Collega Besold. in dd. delibatis juris ex lib. 23. ff. quest. 6. pag. 80. & seqq.

§. Si uxor tua. 9.

Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit: hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec sponsam filii nuri esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

S U M M A R I A.

- 1 In contrahendis matrimoniis non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari debet.
- 2 A quibus personis, licet neque cognatis sint, neque affines, abstinendum.
- 3 Sponsa ab uxore differt, ut sponsalia à nuptiis.
- 4 Matrem sponsa ducere non licet.

Quandoquidem in contrahendis matrimoniis jus naturale, & pudor inspiciendus est, l. adoptivus. 14. §. 2. ff. de ritu nupt. & non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari solet, l. semper in conjunctionibus. 41. ff. eodem. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. Anton. Faber tom. 1. jurispru. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 2. Schraderus ad hunc tit. part. 2. num. 71. Alberic. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 13. Idcirco Imperator tres hic adfert personas, à quibus, licet neque cognatæ sint, neque affines, propter

propter honestatem publicam, ac reverentiam præcedentis memoriam; est abstinendum; ut est filia uxoris post divortium; quæ propriè non est privigna, utpote dissolutio jam matrimonio procreata: ut est sponsa filii, quæ propriè non est nurus (Differt etenim sponsa ab uxore, ut sponsalia à nuptiis, id est, spes à re ipsa, sive traditio à promissione. Quamquam negari non possit; secundum Scripturam, desponsatam viro, etiam matrimonio non consummato, vocari uxorem. Quod patet exemplo Mariæ, *Matth. 1. v. 20.* ubi dicitur Josepho: ne timeas accipere uxorem tuam. Idem innuit lex, *Deut. 22.* quæ eadem pœnâ punit scortationem cum desponsatâ, quâ punitur adulterium: ut tradit *D. Bidembach. in Promptuar. connubial. in Append. de causis matrim. cap. 2. quest. 2. pagin. 531.*) ut est sponsa patris, quæ propriè non est noverca, *l. si qua. 12. d. l. adoptivus. 14. §. ultim.*

4 ff. de ritu nupt. Talis quoque est mater sponsæ, quæ propriè socrus non est, *dist. l. 14. in fine. ff. eodem. Kitzel. in Synops. matrimonial. cap. 3. theoremat. 12. lit. c. pagin. 50.* Quid enim in tantâ personarum copiâ, cum eâ matrimonium inire necesse est, quæ filia, vel mater vulgo putetur? inquit hic *Eguinarius Baro.* Et ea de re videatur quoque *Hubertus Giphanius ad l. nemini 17. circa finem. C. hoc tit. nec non Dn. Collega Besold. consil. 38. num. 22. & seq. pag. 55. vol. 2.*

§. Illud certum. 10.

Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

SUMMARIA

- 1 In Matrimonio habetur ratio cognationis servilis; in hereditate non item: ejusque ratio.
- 2 Servi sunt participes juris naturalis, non verò civilis.
- 3 Jure civili servus nullos prorsus cognatos, aut parentes habet.
- 4 Inter servos neque matrimonium, nec contubernium licitum.
- 5 Incestus naturâ vetitus.

EX hoc §. rursus notanda est differentia inter matrimonium & hereditatem: quod in illo habeatur ratio cognationis servilis; in hac non item, *infr. initio. tit. de servili cognat. l. adoptivus. 14. §. serviles. 2. ff. de rit. nupt. l. 1. §. 2. ff. unde cognat. l. 1. §. filio. ff. ad Senat. consult.*

2 Tertissimè. Differentiæ ratio supra in §. affinitatis. 6. hoc tit. exposita est: quia scilicet in nuptiis spectatur jus naturæ; cujus juris servi sunt participes, *l. quod attinet. 32. l. jura. 8. ff. de regul. jur. in hereditatibus spectatur jus civile, cujus juris servi sunt expertes, d. l. quod attinet. ff. eod. tit. ad eod. ut jure civili servus nullos nec cognatos, nec affines habeat, nec matrem quidem, aut patrem, aut fratrem; ut diserte ait *Paulus lib. 4. sentent. titul. 10.* & *Ulpianus in fragment. Instit. tit. 12. de curatoribus.* Itaque summa hæc est: in iis, quæ ad jus civile pertinent, nulla est servilis cognatio, *per d. princip. infr. de servili cognat. in iis verò, quæ spectant ad jus naturæ, ut in nuptiis, in alimentis, &c. est & attenditur cognatio servilis, & etiam affinitatis, d. l. adoptivus. 14. §. serviles. & §. seq. ff. de ritu nupt. Giphanius hic & *Rittershusius pag. 74.***

4 Porro illa verba (*si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint*) ideò addit *Justinianus*: quia quamdiu servi sunt, matrimonium contrahere nequeunt, *l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inutil. nupt.* Quid ergo, dicit aliquis; an saltem inter eos licitum erit contubernium, id est, in servo licebit sorores, matremve ancillam habere in contubernio? Minimè gentium. Nam propter naturæ honestatem & reverentiam, servile etiam contubernium inter ejusmodi personas prohiberi palam est. *argum. d. l. adoptiv. 14. §. 2. ff. de rit. nupt. & d. l. quod attinet. 32. ff. de regul. jur.* Cur ita? quia in incestum naturâ vetitum res incidit, *l. ultim. ff. de ritu nupt. & qui per nuptias prohibentur conjungi: multò minùs per concubinatum, aut alio modo consuetudinem habere possunt, l. etiam si. 56. & d. l. ultim. ff. eodem tit. c. discretionem. 6. c. penult. & l. tit. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris,*

&c. Mysingerius, Hunnius & Wesenbecius hic num. 2. Licet malè dissentiant *Eguinarius Baro & Johannes Borcholt. hic num. 2.* Enim verò eâ de re, cum hodie inter Christianos nullos tales servos amplius habeamus, frustra quæri & disputari videtur, uti censet *Georgius Schultze in expos. arboris consanguinitatis & affin. cap. 8. memb. 1. num. 48. pag. 177.*

§. Sunt & aliæ persone. 11.

Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permisimus.

SUMMARIA

- 1 Tutor & curator, horumque filii à matrimonio pupilla remouentur.
- 2 Ratio, cur tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat.
- 3 Nuptia inter tutorem & pupillam de jure Canonico & consuetudine permessa.
- 4 Inter Senatores & humilis conditionis feminas nuptia prohibita: jure verò novo licita: adeoque Nobilis potest hodie ducere plebejam, & vicissim.
- 5 Matrimonium inter præsidem & faminam provincialem consilere nequit.
- 6 Explicatio l. si quis officium. 38. §. ultim. ff. de ritu nupt.
- 7 Sponsalia hic à nuptiis distinguenda.
- 8 Prohibitio isthac nostris moribus cessat.
- 9 Inter raptores & raptam quatenus matrimonium interdictum.
- 10 An raptor, matrimonium contrahens cum muliere raptâ, pœnam legalem evitet.
- 11 Pœna stupri qua sit de jure civili.
- 12 Stuprator contrahendo matrimonium cum virgine corruptâ, stupri pœnam effugere potest.
- 13 Mulier vi raptâ, & stuprum passa, ne raptori cohabitare, cogatur.
- 14 Nuptia inter Propatrem & alumnam jure civili vetita: nostris autem moribus concessa.
- 15 An quis ducere possit eam, quam vivente uxore suâ impregnaverat.
- 16 In decidendis causis spiritualibus attenditur jus canonicum.
- 17 Res mali exempli, & cum scandalo cæcus Christiani conjuncta, omnimodò vitanda, & in Republ. minimè toleranda.
- 18 Nuptia inter adulterum & adulteram omni jure prohibita.
- 19 An & quatenus cum solutâ adulterium committatur.
- 20 Quo casu adulter adulteram ducere queat.
- 21 Prohibitio nuptiarum est, vel naturalis sive divina, vel civilis seu humana.
- 22 Dispensatio in prohibitione naturali & divinâ locum non habet.
- 23 Cur *Justinianus* de matrimoni dissoluzione hic non tractarit.
- 24 Matrimonium solvitur morte naturali alterutrius conjugis, & divortio.
- 25 Superfluo conjugii integrum esse ad secundas nuptias transire, tam ex legibus civilibus, quam ex Sacris literis, luculentè evincitur.
- 26 Qualiter mori absentis conjugis probetur.
- 27 Morte civili sive deportatione matrimonium non dirimitur.
- 28 Declaratur l. si quis se stipuletur. 56. ff. solut. matrim.
- 29 Olim servitute solvebatur matrimonium: hodie non item.
- 30 Divortium quid, & undet.
- 31 Differentia inter divortium & repudium.
- 32 Prima divortii causa, adulterium.
- 33 Cur ob adulterium fiat divortium.
- 34 Utrum divortio propter adulterium factò, parti innocenti sit permittendum ad secundas nuptias convolare, vivente adhuc adulterâ.
- 35 Sententia affirmativa, eam æquior & communior, probatur.
- 36 Pœna sui auctores tenere debent.
- 37 Multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum.
- 38 Verus intellectus dicti Christi *Luc. 16. v. 18. & Marc. 10. v. 11. & 12.*
- 39 Uno loco omissum, ex aliis plenioribus locis supplendum.
- 40 Exponatur loci *Pauli 1. Cor. 7. v. 10. & 11.*
- 41 Item d. cap. 7. v. 39. & ad *Rom. c. 7. v. 2. & 3.*
- 42 Consideratur pronuntiatum Christi *Matth. 19. v. 6.*
- 43 Adulteri morte puniendi.
- 44 Ante divortium adulterium veraciter probandum: ibique ad instantias responderetur.
- 45 Quatenus conjugii nocenti peccatum remittendum propter prolem.
- 46 Pudicitia lesa restitui nequit.
- 47 Reconciliatio inter conjuges diligentissimè tenenda.
- 48 Baptismi Sacramentum fide per diem non amittitur.
- 49 Matrimonium verè Sacramentum non est.

- 50 An & quatenus nocenti persona concedendum, ut ad secunda vota pervenire valeat.
- 51 Magistratus non debet esse durior ipso Deo.
- 52 Maritus contra uxorem adulteram, vel criminaliter, vel civiliter, regulariter agere potest.
- 53 Huius regulae exceptiones.
- 54 An & quatenus compensatio delicti cum delicto admittatur.
- 55 Discipline publica transactio seu compensatio privatorum nihil prejudicat.
- 56 Maritus mores uxoris improbare nequit, quos ipse aut ante corruptus, aut postea probavit.
- 57 Quatenus uxor excusetur, si probabiliter credens, virum absentem esse mortuum, alii nupsit.
- 58 Voluntas de medio sublata, omnis actus est indifferens.
- 59 Per vim vitata, non verè vitata creditur.
- 60 Mores ferè accusantur, qui iidem approbati videntur.
- 61 Num iusta matrimonii rescindendi sit causa, si quis vitiatam ab alio, pro virgine ignorans duxerit.
- 62 Recensentur Interpretes negativam defendentes.
- 63 Recensentur Interpp. affirmativam veritatem asserentes.
- 64 Mulier corrupta capitali supplicio afficienda.
- 65 Instantia quadam diluuntur.
- 66 Iosephus cum Maria conjugio, sibi de adulterio suspecta, divortium secretò facere instituit, à iustitiâ commendatur.
- 67 Quatenus exemplis quoque iudicandum.
- 68 Empio rescinditur, si quis mulierem corruptam pro virgine per errorem emerit: ibique ad instantiam respondetur.
- 69 Deficiente conditione matrimonii generaliter subintellecta, deficit quoque coniugii promissio.
- 70 Dolus malus quatenus contractus tum bona fidei, tum stricti iuris vitiet.
- 71 Contractus matrimonii maximè bona fidei.
- 72 Ex dolo & improbitate suà lucrum sentire nemo debet.
- 73 Dolus incidens quid operetur.
- 74 Error in substantia matrimonium vitiat.
- 75 Error in matrimonio contrahendo quod duplex sit, remissivus.
- 76 Sponsa de presenti pro verà uxore habetur.
- 77 Tristes consequuntur exitus, ubi maritus cum stuprata vivere cogitur.
- 78 Lenocinii crimen contrahit, qui in adulterio deprehensam uxorem retinet.
- 79 Uxorem adulteram retinens, stultus & iniustus censetur.
- 80 Memorantur exempla profanorum Scriptorum.
- 81 Nuptia simulata nullius sunt momenti.
- 82 Leonii Novella quatenus recipienda.
- 83 Quod quisque iuris in alterum statuit, eodem iure & ipse uti debet.
- 84 Correlativorum idem iudicium.
- 85 Argumentum à correlativis quando procedat.
- 86 Fecior in femina putatur libido, quam in masculo.
- 87 Mulier pro infami habetur, quæ se corumpi passa est: masculus non item.
- 88 Mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum marito subicit.
- 89 Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.
- 90 Eadem à viro, quæ ab uxore, debetur castitas.
- 91 Peccata latentia vinctam non habent.
- 92 Hodie maritum super adulterio accusare uxori permittitur.
- 93 Iniquum est, ut qui de alio iudicare velit, & iudicari de se velit.
- 94 Quatenus viris caput mulieris.
- 95 Sententia Pauli, 1. Corinth. 7. v. 4.
- 96 Non minores sunt labe animi vitati, quam corporis.
- 97 Nemo sine crimine sine vitio animi virum.
- 98 Quarta coniugia distrabi, & occulta delicta detegi non debent.
- 99 Delicta levia dissimulanda: non item gravia.
- 100 Delicta puniri, Respublica interst.
- 101 Quatenus suum coniuge præcipit tribuendum obsequium.
- 102 Sensus l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. l. qul. de adult.
- 103 Condicio hac (ducam te, si virginem te invenero) eamquam sursum improbat.
- 104 Absurdum est, tacita prævalere, plusque operari expressis.
- 105 Quilibet presumitur bonus, donec contrarium probetur.
- 106 Tacitum non plus operari debet, quam expressum.
- 107 Filias familias repudiando hereditatem, quatenus patri præiudicat.
- 108 Remissio iuramenti calumnia quatenus valeat.
- 109 Expressus iuris error sententiam vitiat: non aquè tacitus.
- 110 Contractus libero consensu perfecti, amplius rescindi nequeunt.
- 111 Consensus nihil tam contrarium, quam error.
- 112 Mens & explicatio l. qui cum alio. 19. & l. quod quis ex culpa. 203 ff. de reg. iur.
- 113 Pro muliere presumitur, quod virgo sit.
- 114 Multis simulationum involueris natura uniuscuiusque obtenditur.
- 115 Consideratio l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrab. emp.
- 116 Matrimonium induratum visa consuetudine continet.
- 117 Explicatur l. Barbarius. 13. ff. de officio Prætor.
- 118 Bene à servo gestum reprobari nullo modo debet.
- 119 Argumentum à contrario sensu fortissimum & frequentissimum.
- 120 Ex diversis ac separatim nihil inferitur.
- 121 Quatenus falsa causa actum vel contractum non vitiet.
- 122 Salmo Principi erubet Jude, & Oseea Propheta publicus meretrices duxerunt uxores.
- 123 Non minimum charitatis opus censetur, meretricem in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri.
- 124 Non exemplum, sed legibus iudicandum.
- 125 Responsio ad exemplum de Probeta Oseea.
- 126 Consilium non est obligatorium.
- 127 In meretrice nulla est spes fidei, vel certitudo pudicitia: & nemo suæ operibus etiam optimis, remissionem peccatorum meretur.
- 128 Sæpe levis quidam mariti, ob qualescunque suspiciones, uxores suas falso tradunt atque diffamant.
- 129 Accusator & diffamator intencionem suam evidenter non probans, iniuriarum tenetur, & ex lege Moysaica gravi poenâ afficitur.
- 130 Quamvis poenâ sit afficienda summa, quæ post desponsationem à tertio se imprægnari passa est: & nunquid maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter confuscescere perexit, remissivus.
- 131 Secunda divortii causa est, malitiosa desertio.
- 132 Nemo sine culpâ, iure suo privandus.
- 133 Laquei conscientia innocentis persona non injiciendi.
- 134 Vetus & genuinus sensus Auth. bodie. C. de sequid. item 1. Cor. c. 7. v. 15. & Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9.
- 135 Christus cum Paulo conciliatur: & an matrimonium diversarum religionis dissolvere queat, indicatur, remissivus.
- 136 Tertia divortii instituendi causa est, impotentia.
- 137 Quando ista causa locum habeat.
- 138 Finis matrimonii duplex: procreatio sobolis, & evitatio fornicationis.
- 139 Causa efficiens matrimonii consensu, cui error contrarius.
- 140 Qui impotens est, propriè vel mas, vel femina non censetur.
- 141 Consensu, ad matrimonium contrahendum necessarius, qualis in se conditionem habeat.
- 142 Qui scienter impotentem duxit, eam tenetur habere ut sororem: nec divortium petere potest.
- 143 Proponitur facti species consilio Facultatis Juridicae Tubingensis.
- 144 Referuntur quæstiones, ad consulendum propositæ.
- 145 Resolutio prima quæstionum.
- 146 Quilibet naturaliter potens & idoneus ad copulam carnalem exereendam presumitur.
- 147 Error matrimonii in dubio præponderare debet.
- 148 Sicut non est in potestate conjugum, matrimonium nullo consensu dissolvere: ita nec eorum confessioni circa matrimonii dissolutionem standum est.
- 149 Confessio qualiscumque dividi nequit.
- 150 Impotentia naturalis non presumitur matrimonium præcessisse: & n. 169.
- 151 Ob impotentiam supervenientem non dirimitur matrimonium.
- 152 Imò matrimonium, post impotentiam alterutris coniugis contractum, ipso iure irritum constituitur.
- 153 Puer, qui non potest reddere debitum, coniugio non est aptus.
- 154 Impossibilitatem nulla obligatio.
- 155 Res naturaliter absque suâ essentia consistere non potest.
- 156 Quomodo impotentia probetur.
- 157 In elari non opus est conjuncturis.
- 158 Si interque conjux fateretur alterutrum impotentiam; talis confessio an & quatenus sufficiat ad probandam impotentiam, etiam non expectato triennio cohabitationis conjugalis.
- 159 Iudicium septima manus quid sit, & quale.
- 160 Utrouque conjuge impedimentum faciente, inspectio non est necessaria.
- 161 Consideratio c. final. ext. de frigid. & maleficiis.
- 162 Iudicium septima manus propinquorum, quo casu non sit necessarium.
- 163 Impotentia coeundi perpetua quomodo probari possit.
- 164 Juramentum septima manus propinquorum quomodo accipiendum.
- 165 Triennium à quo tempore sit computandum.
- 166 Una presumptio aliam exvertit, & fortior imbecillior tollit.
- 167 Confessio utriusque conjugis, ad impotentiam alterutrum probandam, per se sola non sufficit: aut aliâ adiminiculi suffulta, plenam probationem constituit.
- 168 Confessio, cuiusvis presumptio, dividi & pro parte acceptari potest.
- 169 Impotentia accidentaliter presumitur etiam matrimonium præcessisse.
- 170 Ex presenti desumitur presumptio circa præteritum.
- 171 Confessio, in præiudicium matrimonii tendens, regulariter non probat.
- 172 Presumptio in dubio ea capienda, per quam minus delictum evitatur, & minus inducitur.
- 173 Resolutio quæstionis secunda: item, declaratio nullitatis matrimonii cur in proposito casu petenda.
- 174 Pro obtinendâ istâ declaratione, nobile officium iudicis implorandum.
- 175 Quod profundanda isthac petitione in specie articulandum.
- 176 An & quatenus dotatio propter nuptias ob impedimentum impotentia, petenda.
- 177 Consideratio l. eum hic statui 32. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxorem.
- 178 Maritus natura frigidus dotem non lucratur, licet uxorem dotum eraduxerit.
- 179 Quando conjux impotens uxori, ignoranti impedimen-

- rum istud, aliquid legat: huiusmodi legatum subsistit.
- 180 *Testis in l. fm. ff. de legat. 1. l. praefectus. 63. ff. de rit. nupt. & l. 2. ff. de his, quae ut indignis, &c. an etiam locum habeant in donationibus & contractibus.*
- 181 *Resolutio quaestionis tertiae.*
- 182 *Declaratio quaestionis ultimarum.*
- 183 *Non solum scivitia praeterita; sed etiam metus mala tractationis futura, iustam uxori divertendi causam praebet.*
- 184 *Maritus uxori, pendente lite super separatione matrimonii, alimentis & sumptibus liti suppeditare tenetur.*
- 185 *Quandocunque uxor culpa vacat, quo minus marito cohabitare possit, etiam extra domum mariti ab eo agenda est.*
- 186 *An sterilitas iusta sit divortii causa.*
- 187 *Quarta divortii causa est; veneficium, & insidia vice conjugis a conjugis structa.*
- 188 *Sed iuxta Canones, quo ad iborum & mensam duntaxat.*
- 189 *An & reliqua crimina, praeter adulterium sint ad matrimonii solutionem sufficientia.*
- 190 *Unius inclusio, est alterius exclusio.*
- 191 *Vocabulum uxoris quid significet.*
- 192 *Locus Matthaei c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. de quo casu intelligi debeat.*
- 193 *D. Hemmingii auctoritate & rationibus praevalentibus probatur, vocabulo fornicationis etiam reliqua gravia scelera contineri.*
- 194 *Eadem sententia confirmatur auctoritate D. D. Hunni.*
- 195 *Item Stephani Szegedini.*
- 196 *Itemque Felici Biedembachii.*
- 197 *Nunquid mariti asperitas & scivitia sit iusta matrimonii dissolvendi causa.*
- 198 *Perseus, pleraque matrimonii dirimendi causas complectentes.*
- 199 *Responsum juris super quaestione: an sorori defunctae uxoris filiam quis ducere; & quatenus Magistratus dispensare possit?*
- 200 *Dispensatio contra ius divinum & naturale non permittenda.*
- 201 *Inter quos affines prohibeantur nuptiae.*
- 202 *Causae exceptae regulam confirmant in non exceptis.*
- 203 *Permissa omnia consentunt, quae specialiter non sunt prohibita.*
- 204 *Beza & aliorum Theologorum sententia.*
- 205 *Magistratus non debet iudicare, apientior ipso Deo.*
- 206 *Primus affinitatis gradus in linea transversa, non dirimit matrimonium iure naturali.*
- 207 *Causa ad impetrandam dispensationem sufficientes.*

HOC ex loco colligere promptum est: nuptias non solum propter cognationem, vel affinitatem esse prohibitas: sed alias etiam ob causas personis quibusdam interdictas. Erenim primò tutor vel curator, horumque filii à matrimonio pupillae, vel adultae, Senatus consulto remouentur. *l. tutor. 36. l. Senatus consulti. 59. l. quamquam. 62. l. libertum. 64. §. 1. ff. de rit. nupt. l. tutor. 15. ff. de sponsal. l. qui pupillam. 7. ff. ad l. Jul. de adult. tot. tit. C. de interdict. matr. inter pupill. & tut. seu curatorem, filiosque eorum.* Tamen si inter filiam tutoris, ejusdemque pupillam iustae nuptiae contrahantur, *d. l. libertum. 64. §. ult. ff. de rit. nupt. l. curatorem. 5. C. de interdicto matr. inter pupillam, &c.* Ratio diversitatis, cur scilicet tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat, hæc esse videtur: quia jus illud introductum est: ne tutor vel filius ejusdem, matrimonium hoc ineundo, rationes tutelae subterfugerent, *d. l. libertum. 64. §. 1. v. cum ideo prohibuerit. ff. de rit. nupt. l. si tutor 7. C. de interdict. matr. int. pupill. &c.* Facillimè namque pupillae, quam vel tutor, vel filius uxorem duceret, perluadebunt; imò vel metu, vel violentiae terrore proposito imperabunt: ut ne ullo tempore rationes administratae sive gestae tutelae reddi sibi flagiret. Quod periculum non subest in pupillo. In hunc liquidem cum uxor, nempe tutoris filia, potestatem imperandi nullam habeat: haud verendum est, ne vel per metum, vel violentiam aliquid ejusmodi ab eodem extorquere valeat. Cæterum rationibus tutelae à tutore redditae & tempore, intra quod pupilla restitutionem in integrum impetrare potuit, effluxo, cum prohibitionis ratio cesset: cessat utique etiam ipsa prohibitio, *d. l. quamquam. 62. §. ult. ff. de rit. nupt. itemque illa cessat, si pupilla tutori, ejusve filio, à patre desponsa, destinatave, vel testamento nominata tuerit, l. tutor vel curator. 36. l. non est matrimonium. 66. ff. cod. tit. vult. in princ. hujus tit. num. 36. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civil. c. 19. pag. 199.* Sanè de jure canonico, & consuetudine Germaniae matrimonium inter tutorem & pupillam admitti, plerique tradiderunt, *Goffredus & Joan. Andrea, hosque referens Angel. Aretin. hic num. 2. Com. ad. Manser.*

in vers. septimò, &c. Schneidewin. part. 3. num. 14. vers. octavo, &c. Fleigius num. 6. D. Roder. n. 9. pag. 114. Felinus in cap. 1. num. 11. de sponsalibus. Salicet. in l. fin. Cod. de interdict. matr. Wurmser. tit. de matrim. observ. 2. Rittershus. lib. 1. differentia jur. civ. & can. c. 20. Joach. à Benst. in tractat. de sponsalib. c. 21. in fine. & Scharh. consil. 1. matrim. n. 8. & consil. 3. n. 58. cum seqq. Authores consultation. Saxonicar. in append. matrimon. lib. 1. c. ult. hosque referens Kitzelhus in Synopsi. matrim. cap. 3. theorem. 16. lit. f. & g. Vide aliter sentientem Joannem Bechstadium in tract. de collatione jurium connubialium part. 1. c. 5. pag. 20.

Deinde inter Senatores vel filios Senatorum, & eorum libertinas, vel alias vilis & humilis conditionis feminas, nuptiae contrahi nequeunt: ne videlicet ordo Senatorius huiusmodi nuptiis contaminetur, aut dedecoretur, *l. oratione. 16. l. lege Julia. 44. l. à Divo Pio. 58. ff. de ritu nupt. l. filiam. 9. ff. de Senatorib. l. si rogatus. 20. §. matrimonii. ff. de manumissis vindicta. l. si libertam. 28. hoc tit. l. humilem. 7. C. de incest. & inutil. nupt. Ulpianus in fragment. titul. 13. Quod tamen postea Justinianus sua constitutione Novella 78. c. 3. sustulit; quam Irnerius Jurisconsultus retulit in *Authent. sed de novo jure. C. de nupt. Rittershus. lib. 1. cap. 22.* Unde consuequens est, quod hodie Nobilis possit ducere plebejam, & vicissim: hac tamen observata differentia, ut uxor plebeja & liberi ex ea suscepti sequantur conditionem patris nobilis: uxor vero nobilis & liberi ex ea suscepti sequantur conditionem patris plebeji, *arg. §. 1. infr. de legitima agnator. success. l. assumptio. 6. §. 1. ff. ad municipalem. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. c. 2. ibique glos. super verb. potestate de conversione infidelium. Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 22. cum seq. Scharh. Gilkenius & alii. ad l. partum. 7. C. de rei vindicta. Schrader. f. ad tit. de ingenuis. num. 5. & seq. Henning. Arniseus in tractat. de jure connubior. cap. 3. §. 1. Glosq. laudans noviter Kitzelhus d. Synopsi matrimonial. c. 3. theorem. 16. ad lit. b. pag. 62. Quibus addatur Burchardus Berlichius in tract. de jure novercar. part. 1. art. 2. sect. 9. n. 191. cum seq. pag. 46. & seq. nec non Wurmser. & Schveinitz. exercit. 4. de jure publ. quest. 12. pagin. 465. & seq. Hincque oppido eleganter canit Joannes Audocnus. lib. 2. epigrammat. 102.**

Vir quaecunque Comes duxit, Comitissa vocatur:

Non semper, nupti cui Comitissa Comes.

Sic à Sole suum derivat Cynthia lumen:

Sol à se lucem, non aliunde, petit.

Sic quoque inter Praesidem seu magistratum provinciae, ejusve filium, & feminam provincialem, matrimonium consistere non potest, *l. si quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. ff. de rit. nupt. l. unic. C. si rector. provincia. & tit. C. si quaecunque praeitus potestate, &c.* Ratio hujus prohibitionis est: quia potentatus matrimonium, quod liberum esse debet, cogere videatur, *l. praefectus. 63. ff. de rit. nupt. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 9. princ. 6. illas. 21. Quod autem in d. l. si quis officium. 38. §. ult. ff. de ritu nupt. adstruitur: cum, qui in provincia officium administrat, non prohiberi in ea provincia filias suas in matrimonium collocare: ejus ratio, cum in filiis aliter sit constitutum, hæc indicanda est: quia scilicet in filiabus elocandis nihil potius violentiae timendum est. Nemo enim facillè filiam suam (quam intimè amare praesumitur) inviro, quantumvis praediviti, obtrudet: cum mariti in illam scivitia & iracundia metuenda sit, si quis invitatus eam ducere coactus fuit. Contrà vero maritus uxoris, quæ compulsus est ad nubendum, asperitatem sive violentiam non veretur: cum illa propter imbecillitatem fragilitatemque sexus ad imperandum, & vim metumve marito incutiendum idonea non intelligatur. Cæterum hic sponsalia sunt distinguenda à nuptiis. Illis enim, qui in aliquâ provincia officium aliquod gerunt, non interdictum est sponsalia contrahere: ita tamen, ut officio sive administratione deposita, nihilominus desponsata sit liberum, an sponsalia illa rata, nec ne, esse velit, artis tantummodo redditis, quas acceperit. Veterem autem sponsam, hoc est, eam, quam ante adeptum officium quis sibi desponsavit, in officio ducere prohibitum non est: quod metus coactionis sive terroris*

- eo in casu non subsit; qui merus prohibitioni illi causam dedit, d. l. si quis officium. 38. l. eos, qui 65. §. fin. ff. de ritu nupt. Donell. lib. 13. comment. de jur. civ. cap. 19. pag. 198. n. 36. & seq. Verum enim verò & isthanc prohibitionem nostris moribus unà cum antiquâ Reipublicæ formâ receisse, refert *Ulpianus in princ. hujus tit. num. 35. & Rittershus. d. lib. 1. differ. jur. civ. & can. c. 20. in fine.*
- 9 Præterea inter raptorem & raptam matrimonium est interdictum: ad id, ut raptor ultimo supplicio sit plectendus, l. unic. C. de rapt. virg. can. de puellis. 4. & can. placuit. 11. caus. 36. quest. 2. & explicabitur latius in §. stemlex Julia de vi publica. 8. infr. de publ. jud. numer. 28. & seqq. Quamvis in hoc etiam per jus novum canonicum à jure civili recessum sit, c. penult. & ult. de raptorib. *Rittershus. d. lib. 1. c. 21. & in expositione Novellar. part. 12. c. 11. num. 2. & 7. Vide Franciscum Zyppum in juris pontificis novi analytica enarration. lib. 4. de sponsalib. n. 24. cum seqq. pag. 422. & seqq.*
- 10 Sed jam insignis excutienda venit quæstio: Utrum raptor, contrahens matrimonium cum muliere raptâ, pœnam illam, à lege civili propter rapum impositam, virtute posterioris sanctionis canonice evitet? Et evitare, ut verior; ita communior Doctorum sententia videtur. Eaque maxime probatur per text. in d. c. penult. & c. fin. de raptorib. quibus expresse sancitum est: raptam puellam legitime posse contrahere matrimonium cum raptore: & vice versâ, raptorem posse contrahere matrimonium cum puellâ raptâ. Unde sine ullo negotio cognoscitur; quod in istis locis præsupponatur, raptorem matrimonium cum raptâ contrahentem, pœnam legalem sustinere non debere. Si enim secundum dispositionem juris civilis raptor eo etiam casu, quo matrimonium cum raptâ contraxit, ita mori deberet: frustra, imò absurdè & ineprè jus Canonicum contra jus civile constituitur; quod matrimonium inter raptorem & raptam consistere possit. Quò facit etiam; quod etsi jure civili pœna stupri cum virgine sine vi commissi, regulariter est in honestioribus publicatio partis dimidia honorum eorum: in humilioribus verò corporis coercitio cum relegatione, ut audiri sumus in §. stemlex Julia de adulteris. 4. infr. de public. jud. hæc tamen pœna de jure Canonico per stupratorem evitatur, si ipse virginem à se corruptam in uxorem ducat, aut contrahens dotet, cap. 1. & 2. extr. de adulter. Ex quibus per argumentum à simili inferitur: Quemadmodum stuprator, contrahendo matrimonium cum virgine corruptâ, stupri pœnam à jure civili impositam evitat: sic etiam raptor, matrimonium contrahens cum raptâ, pœnam raptus à lege civilis impositam evitare debet. Atque ita tenent *Paulus de Castro in l. raptores. 54. C. de Episcop. & Cleric. Joannes Calder. in d. c. fin. de raptorib. Augustin. de Arimino in additionib. ad Angel. de malefic. Manservus in hoc §. nostro. Schneidem. hic part. 3. num. 14. vers. septimò, & c. Thom. Sanchez. tom. 2. de matrimon. lib. 7. disputat. 12. quest. 3. numer. 28. & quest. ult. num. 41. & seqq.* Tamen opinionem contrariam in puncto juris vetiore esse, eamque in casibus occurrentibus debere praticari, hoc est, raptorem non obstante matrimonio, pœnâ à lege civili contra raptorem impositâ, posse puniri, noviter demonstrare annitur *Ludovicus à Peguera in quest. criminal. q. 41. n. 5. & 8.* Planè si mulier vi rapta, & stuprum passâ, raptori cohabitare nolit: ad consummandum cum illo matrimonium officio judicis omninò cogi non debet, ut rectè monet *D. Bidebach. in Promptuar. connub. in Append. c. 4.* Nec obstat, quod obstat videri posset, exemplum illud in Sacris decantatum Benjamitarum, à quibus mulieres in Silo raptæ, raptoribus cohabitare cogebantur, Judic. 21. v. 23. Præterquam enim quod exemplum & factum fuit singulare: raptus ille, quia non libidinis, sed necessitatis erat, & jubente decreto populi Dei (ex causâ probabili & honestâ) fiebat, non erat peccatum; ut ex Domino Parente suo annotavit *D. D. Andreas Osiander in margine super hunc locum.* Nec raptorum patres & fratres eâ de re adversum raptorem conquesti leguntur: & si conquesti essent, placidis verbis cum ipsis fuisset transactum: *Miseremini eorum; non enim rapuerunt eas jure bellantium, & c. v. 22.*

Denique nuptiæ censentur prohibitæ inter propatrem & alumnâ; live de sacro baptisinate susceptam: quia hæc loco filia esse puratur, l. si quis alumnâ. 26. vers. ea videlicet. C. de nupt. atque adeò ibi paterna affectio inducitur: unde etiam vulgò hanc necessitatem appellant compaterinitatem. Canonistæ sanè volunt, ex hac susceptione nasci cognationem spirituales, non tantum inter susipientem, & susceptam personam: sed etiam inter propinquos earum, & hujus cognationis constituerunt aliquot gradus, sicut & affinitatis, rot. tit. ext. de cognatione spirituali, & caus. 30. quest. 3. & 4. *Rittershus. lib. 1. differentiar. jur. civ. & can. cap. 15. M. Anton. Cucchus lib. 3. Institution. juris Canon. tit. 15. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 10. num. 11. pag. 56. Kirzel. in Synops. matrim. cap. 3. theoremat. 10. lit. a. b. c. & d. pag. 43. & seq.* Verum de hac, & aliis quibusdam juris Pontificii impiis prohibitionibus, à nostris Ecclesiis jam dudum explosis, tacitoque consensu per desuetudinem abrogatis, ad nauseam usque petraçant Angelus hic & Covarruvias in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 6. §. 3. cum seqq. & Mozz. in tractat. de matrimon. colum. 7. num. 11. & seqq. De iisdem videantur *Monnerus in tractat. de Matrimon. part. 4. cap. 5. & part. 5. capite 15. Schraderus ad hunc tit. part. 2. num. 70. Alberic. Gentil. de nupt. lib. 5. c. ult. Paul. Tarnov. de conjug. lib. 1. cap. 64. cum seqq. Beza in tract. de repudiis & divort. pag. mihi 134. Melanchthon. in loc. commun. de conjugio. Pseil. cent. 1. consil. 5. eosque cum aliis nonnullis referens Arithmaus in pericul. secundis dist. 2. pag. 39. & seqq.* Quibus addatur *Bechstadius in d. tract. de collat. jurum connubial. cap. 3. pag. 12. & seqq. Linglois decis. juris. 17. quest. 1. & 3. fol. 189. & seqq.* nec non *Georgius Schultz in expositione arboris consanguinitatis & affinitatis. cap. 8. memb. 1. num. 54. cum seq. pag. 182. itemque Zyppus d. lib. 4. tit. de cognat. istit. pag. 428. & seqq.*

Illa non parvi momenti quæstio hic discutienda occurrit: an quis ducere possit eam, quam vivente uxore suâ imprægnaverat? Et (non attentiâ contrariâ *Beza d. tract. de repudiis & divort.* opinionatione) affirmative concludendum videtur, per textum apertum in c. significasti. 6. ext. de eo qui duxit in matrimonium, quam possit per adulter. ubi cum civis quidam Spoletanus mulierem, cum quâ stante matrimonio, consueverat, post mortem uxoris suæ sibi desponsare constitisset: id ipsi permitti debere, Pontifex Innocentius rescripsit: inodo illi in mortem uxoris prædefunctæ nihil sint machinati: nec priori uxore vivente, fidem sibi dedissent de matrimonio post mortem uxoris contrahendo. Quæ Pontificis constitutio cum clara & evidens sit: utique secundum eam judicandum erit. Siquidem in foro & judicii receptum est; ut in decidendis causis spiritualibus, ejusmodi censentur etiam causæ matrimoniales, jus Canonicum attendatur, indeque decisiones petantur, si Jure Canonico decisa sacris literis non contrariantur: prout in casu d. c. significasti. nihil deprehenditur, quod juri divino adversetur, vel aliter eo jure dispositum reperiat. Et ita Facultatem juridicam in Academia Gissenâ, ad consultationem Magistratûs, sub cujus jurisdictione talis casus contigerat, respondisse testatur *Henricus Nebelstrâ/ decisionum forens. lib. 1. decis. 13. pag. 153.*

Huic decisioni non obstat, res mali exempli, & cum scandalo cæteris Christiani conjunctas, omnimodo virari, nec in Republ. ferri debere, argum. l. observandum. 47. ibi, iniqui exempli. ff. de judic. & l. exemplo perniciosum. 7. C. de probationib. Etenim negatur, nuptias in nostro casu (quo viduus duxit fœminam, quam vivente priori conjugè imprægnaverat, liberâ illâ existente, nec ulli alii vinculo conjugali obligatâ) cum offendiculo ac scandalo cæteris Christiani conjunctas esse, vel inde honestatem publicam lædi: quippe cum antea læsa hoc modo restituatur, & quod antè fuit scandalum tollatur, civesque offendi desinant, vitâ libidinosa in honestam vitæ societatem live conjugium commutatâ. Nec dici poterit, exemplo perniciosum esse, hujusmodi nuptias admitti. Cum enim non permittantur istiusmodi nuptiæ, quando in mortem prioris conjugis quid fuit tentatum, vel quando constante adhuc matrimonio priore intervenit aliqua

aliqua promissio de posteriore ineundo. d. c. significasti. 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adul. certe coipso omne, quod alioqui timeri potuisset, periculum amovetur, & praeavetur: nespē sive cogitatione futuri matrimonii, mariti uxoribus, vel vicissim uxores maritis mortem machinentur.

- 18 Similiter non obstat, quod inter adulterum & adulteram nuptiae contrahi nequeunt, prohibente ita tum jure civili, l. Claudius. 13. ff. de his, quae ut indignis auferunt. tum Canonico. can. 1. & 3. can. 31. quest. 1. c. super hoc. 3. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adul.
- 19 adul. & adulterium non id tantum esse dignoscitur, quod cum alterius uxore committitur, sed & quando maritus cum solutā rem habet. can. nemo. 4. can. 32. quest. 4. & can. non machaberis 15. can. 32. quest. 5. Non, inquam, hoc obstat: quia inter stuprum & adulterium utroque jure accuratē distinguitur: ita ut adulterium non sit, nisi quando alieni thori violatio subest. l. inter libertas. 6. §. 1. & l. stuprum 34. §. ultim. ff. ad l. de adulter. l. inter stuprum. tot. in princip. ff. de verbor. significat. can. 2. can. 36. quest. 1. Tamen aliās in genere & παρὰ τοῦτο loquendo omnis illicitus coitus pro adulterio reputetur & nominetur: eoque pertinent canones in contrarium adducti. Deinde quod & civili & canonico jure nuptiae inter adulterum & adulteram prohibita dicuntur: id distēte limitatur & restringitur, nisi illi prius, actā poenitentia, nihil in mortem defuncti conjugis machinati fuerint, nec de futuro matrimonio, vivente conjugē, quicquam tractaverint. Hoc quippe casu adulter & adultera conjugio jungi permittuntur, can. 3. in fin. & seqq. can. 31. quest. 1. d. c. super. 3. & d. c. significasti. 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, & c. Atque ita in terminis tenere Jacobum Tomingium, in decisionib. quest. illustrium. decis. 28. num. 7. testis est Henricus Nebelstrā / d. decis. 13. pag. 60. ubi de hac questione fusius disertat. Eidem ad stipulantur sententiae Schrader. ad hunc tit. part. 2. num. 86. Philipp. Melanchthon. in locis communib. de conjug. (ubi pro confirmatione hujus opinionis allegat exemplum Davidis & Bethsabee lib. 2. Samuel. c. 11. & 12.) eosque referens Johan. Kitzel. in Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 19. lit. f. pag. 75. & seqq. Quibus addatur David Döringius in Bibliotheca jurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium, num. 293. fol. 754.

- 21 Quoniam verò exiis, quae in §. 1. f. h. t. allata sunt, abundē constat: prohibitionem nuptiarum esse duplicem: naturalem & civilem, vel (ut alii distinguunt) divinam & humanam: idcirco diligenter observandum
- 22 est, quod Princeps sive Magistratus, vel etiam Papa, prohibitionem civilem seu humanam, utgentes & honestas ob causas, indulgentiā remittere, vel (ut vulgō loquuntur) cum eā dispensare possit; §. penult. supr. de jure natur. gent. & civ. l. si Senatori. 31. ff. de rit. nups. l. ultim. C. de incest. & inutil. nups. tot. tit. C. si nuptiae ex rescripto petantur. Omnes quippe humanas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat: ac proinde dispensatione humanā permitti nequeunt, quae jure divino vel naturali prohibita sunt. can. non licet Imperatori 2. distinct. 10. innotuit. 20. ibi, cum non habeas imperium par in parem. ext. de elect. cap. cum tanto 11. ext. de consuetud. can. quis nesciat. 8. distinct. 9. can. sunt qui dum. 6. can. 25. q. 1. D. Hasenrefferus in loc. Theolog. loco 10. de conjug. pag. mihi. 769. edit. 3. Schegkhus in delib. jur. disp. 2. thes. 50. Klug. in tr. matrim. causur. tit. de dispensat. pag. 56. Laurent. Kirchovius conf. 27. n. 15. & seqq. tom. 2. conf. matrimonial. jurisconsult. Germanor. Laurent. de Pinu conf. 2. num. 9. & seqq. Giphart. ad l. nemini. 17. C. hoc tit. Basil. Monner. d. tractat. de matrimon. part. 4. c. 3. Joach. à Reus. de matrimon. c. 56. Fernand. Vasquius lib. 1. controvers. illustr. c. 25. Specul. in tit. dispensat. lib. 1. vers. nunc breviter num. 4. Erasmi. Sacer. de conjug. part. 4. pag. 210. Lamb. Danens Ethic. Christ. lib. 2. in praecepti 7. explicatione. c. 14. pag. 224. & seqq. Menoch. de arbitrar. jud. quest. casu. 420. num. 19. cum seqq. & in tract. de presump. lib. 2. presump. 10. num. 34. & sequent. Zanch. de conjug. lib. 4. c. 1. pag. 703. th. 7. Quos posteriores etiam citat

& sequitur Heigius hic num. 10. & seqq. Quibus addantur Joan. Stuck. Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 6. lit. H. pag. 160. Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 2. theoremat. 2. & 3. per tot. pag. 10. cum seqq. cum Arithmæo in periculis secund. disp. 3. pag. 59. seqq. Bechsta. d. tract. de collat. jur. connubial. part. 1. cap. 11. pag. 95. & c. 12. pag. 1. & cap. 13. pag. 112. & seqq. Georg. Schultz in expos. arboris consanguinit. & affinitas. c. 8. memb. 2. pag. 219. & seqq. Döringius d. tom. 1. verb. affines. num. 95. fol. 1089. & num. 102. in fine cum seqq. fol. 1092. itemque D. Besoldus in compendio juris privati dissertat. 1. cap. 3. th. 47. pag. 72. Præterea, citra ullum veritatis præjudicium, posito & concessio: Principem sive Papam ex mera & absolutā suā potestate, præter & contra jus dispensare, vel potius dissipare posse: an propterea is, cum quo dispensat, in conscientia tutus, & coram D. o excusatus erit? Minimè gentium. gloss. notabilis in c. non est. 5. in verbo. adimplere. ext. de voto, & voti redempt. Erenim ædificat ad gehennam, qui facit aliquid contra conscientiam. c. literas. 13. post princip. ext. de restitut. spoliarior. Quamobrem titē piēque concluditur: nec Pontificem Romanum, nec concilia, nec alium quemlibet Magistratum, contra Dei & naturæ leges dispensare posse: quasi violatē, superrumpere, aut quovis modo labefactare tentabunt, divinæ majestatis rei erunt:

— Nec tamen (ut Poëta verissimè canit) hos tu

*Evasisse putes, quos divi conscia fœlli
Mens habet astonitos, & surdo verberare cadit,
Occultum quatiente animo tortore flagellum.
Pana autem vehemens, ac multo severior illis,
Quas & Caditius gravis invenit, & Rhadamanthus,
Nocte dieque suum gestare in pectore testem.*

Quia porro hæcenus expositum est: tum quæ matri-
monii impedimenta sint: tum quando illud, à quibus
& quatenus titē contrahatur: nunc, ut hujus ulu fre-
quentissimæ materiæ plenior habeatur cognitio: non
hoc à loco alienum, aut abs re fore arbitror, si de matri-
monii legitimè contracti dissolutione (quam Imp. Ju-
stinianus hoc titulo non attigit) quædam subjiciantur.
Idem autem Justinianus de matrimonii dissolutione hic
non explicuit: quod ei propositum erat tractare de
nuptiis, quatenus iis patria potestas acquiratur. Ad
quam acquisitionem tantum abest, ut dissolutio matri-
monii quicquam faciat; ut etiam, matrimonio soluto,
liberi, qui postea ex fœminā nascuntur, in potestate
mariti illius, à quo fœmina ista est separata, non nascan-
tur, ut recte tradidit Vultejus in §. si adversus. 12. infr. h. t.
num. 17.

Cæterum matrimonium duobus dissolvitur modis: 24
morte naturali alterutrius conjugis, & divortio, l. sed si
maritus. 14. §. si ve autem. & §. seqq. ff. qui, & à quib. manu-
missi liberi non sunt. l. 1. ff. de divort. & repud. Matrimo-
nio per mortem naturalem soluto, superstiri conjugī in-
tegrum est ad secundas nuptias transire sive convolare,
non tantum jure civili, l. liberorum. 11. §. Pomponius. 2.
ff. de his, qui not. infam. l. 1. C. de secund. nups. sed & divi-
no jure. Paulus namque disertē ait, 1. Cor. 7. v. 39.
Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit.
Quod si dormierit vir ejus, libera est ad nubendum, cui
vult, tantum in Domino. Et Rom. 7. v. 2. & 3. inquit:
Quæ sub viro est mulier, vivente viro, alligata est legi:
si autem mortuus fuerit vir, soluta est à lege. Igitur vi-
vente viro, vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro:
si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est à lege, ut
non sit adultera, si fuerit cum alio viro. Item 1. Tim. 5.
v. 14. Volo (inquit) juniores (viduas) nubere, filios
procreare, matres familiās esse, nullam occasionem dare
adversario maledicti gratiā. Sed & Ezech. c. 44. v. 22.
ita scriptum est: Sacerdotes viduam, & repudiatam non
accipient uxores: sed virgines de semine domūs Israël:
sed & viduam, quæ fuerit vidua à Sacerdote, accipient.
Atque hujus doctrinæ evidens exemplum habemus in
Abrahaino, patre credentium, qui mortuā Sarā Kethu-
tam duxit, Gen. 25. v. 1. Et Abigail, mortuo Nabal,
nupsit Davidi, 1. Sam. 25. v. 42. Quam rem latius ex-
plicant Beza in tr. de polygamia. c. de alterā polygamia. pag.
mihi

- mibi 30. cum seqq. D. D. Aegid. Hunn. in Comment. super Alarh. c. 19. pag. mibi 1174. Hunnius junior vol. poster. ad Treutl. disp. 6. lib. 7. lit. F. g. 61. pag. 647. cum seqq. Paul. Tarnov. in tr. de conjugio, libr. 1. c. 28. cum seqq. Eberh. Speckhan. cent. 2. quest. iur. class. 2. g. 1. & Arniseus in Comment. Politic. de iur. connub. c. 5. sect. 3. p. 297. cum seqq. & sect. 6.
- per 101. Eresius res memini mus etiam in §. 1. f. tit. proxim. num. 40. Quibus adjiciatur D. Rittershusius lib. 2. differentiar. iur. civ. & can. cap. 1. cum aliquot seqq. item in exposit. Novell. part. 1. cap. 3. & seqq. ubi de nuptiis secundis, tam in maturis seu nimis festinatis, quam maturis, exquisitè ac nervosè disserit. Adde Franciscum Petraracham lib. 1. de remed. utriusque fortune dial. 76. fol. mibi 82.
- 26 Qualiter autem mors absentis conjugis probari debeat: arbitrio providi, discreti ac prudentis iudicis relinquendum esse censent Panormit. & Præposit. in c. in present. 19. de sponsul. (ubi statutum est, mortem absentis per certum nuncium probandam esse) & Aufrer. in Capell. Tholos. 316. quos refert Didac. Covarr. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 7. §. 3. num. 4. De eadem probatione videndi sunt Melchior Kling. in tract. causar. matrim. tituli. de morte naturali. pag. mibi 88. & seqq. Petrus de Barbosa. confil. 25. n. 24. & seqq. tom. 1. varior. consilior. matrimonial. Josephus Mascard. in tractat. de probationib. vol. 2. conclus. 1073. num. 2. 3. & 4. Thomas Sanchez in tract. de matrim. lib. 2. disp. 46. num. 4. & seqq. pag. 196. & seqq.
- 27 Sanè morte civili, id est, maximâ, vel mediâ capitis diminutione (putâ si quispiam propter delictum aliquod deportetur aut regeatur, &c. Sicut enim morte homines intereunt: ita maximâ aut mediâ capitis diminutione interire dicuntur, l. verum est. 63. §. ult. ff. pro socio) vel banno etiam Imperiali alterutrius conjugis, matrimonium haud dirimi, explorati iuris est, l. sed si mors 13. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. sed si alia. 5. §. 1. ff. de bonis damnator. l. res uxoris. 24. §. fin. autem. C. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. C. de repudiis. Novell. 22. c. 8. quod autem prius, &c. & c. 13. c. 2. de divor. Phil. Melanchth. in loc. de conjug. in quest. quid sit desertor. §. nec capiturus, &c. pag. mibi 721. Benst. in tract. de iure connubior. part. 2. de matrim. c. 13. Schneidemius hic part. 3. num. 49. Nellius in tractat. de bannitis in tertia parte secundæ tempor. num. 22. Gail. libr. 2. de pace publ. c. 10. num. 18. Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 3. theorema. 15. sub lit. d. p. 61. item cap. 8. theor. 3. lit. d. e. & g. pag. 237. & seqq.
- 28 Neque adversatur l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim. ubi Paulus Jurisconsultus respondit: stipulatione ad hunc modum conceptâ: Si quo casu Titia tibi nupta esse defuerit, dorem dabis? stipulationem esse commissam, si Titia deportata fuerit. Deportatione namque non solvitur matrimonium iure gentium; quod in nuptiis præcipuè spectatur, l. adoptivus. 14. §. serviles. vers. in contrahendis. & l. ult. ff. de rit. nupt. At jure Quiritium (de quo objectâ lex 56. ff. solut. matrim. sine dubio intelligenda est) matrimonium deportatione solvitur, Vult. libr. 1. jurispr. Rom. c. 21. num. 2. Olemann. ad libr. 1. disp. iur. civil. Ciphanius disp. 3. num. 48.
- 29 Similiter nihil movet, quod matrimonium servitute dicitur solvi, si alter conjugum captus fuerit ab hostibus, præd. l. 1. ff. de divor. l. si ab hostibus 10. dist. l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim. l. in bello. 12. §. sed captivi. 4. ff. de captivis, & postlim. revers. & quod servitus mortalitati ferè comparatur, l. servientem. 209. ff. de regul. iur. Nam olim quidem conjuge ab hostibus capto, vel servitute matrimonium solvebatur: hodie non item. Sed quamdiu certum est, captivum vivere, alter conjugum non captus, ad secundas nuptias venire non potest: nisi mulier dote, & vir donatione propter nuptias multari velit. Si illud incertum sit, quinquennium expectandum est: post quinquennium nuptiæ impunitæ sunt, d. Novell. 22. c. 7. Unde à Triboniano desumptum videtur, quod habetur in l. uxores. 6. ff. de divor. ut docuit Cujacius in d. Novell. 22. quem allegat & approbat Borcholt. in tractat. de gradibus. c. quomodo matrim. solvantur. pag. mibi, 125. & part. 1. disput. de matrimonio, ad thes. 38. fol. 350. & seqq. Illudque explicatius persequitur Rittershusius in exposit. Novellar. part. 4. cap. 7. n. 11. & 12. p. 223. & seqq. item libr. 2. different. iur. civ. & can. c. 14.

Divortium est separatio conjugum, apud competentem judicem ritè facta: ita dictum à diversitate mentium, vel, quod in diversas partes eant, qui divertunt, & matrimonium distrahunt, auctore Cajo in l. 2. ff. de divor. iis & repud. Differtque à repudio: quod hoc sit inter nondum conjunctos: cum vel uterque, vel alteruter promissas nuptias recusat: illud verò inter virum & uxorem, adeoque conjunctos fiat. Etsi alterum pro altero nonnunquam usurpetur, l. si qua. 12. in princ. ff. de rit. nupt. Proindeque apparet: repudium (à pudore sic dictum, eò quod hujusmodi tam arcta honestate promissio, sine pudoris refectione vel jacturâ, vix dissolvi possit, auctore Festo) propriè ad sponsalia, quibus renunciatur, referri: sicuti divortium ad matrimonium ipsum, l. inter stuprum. 101. §. 1. ibiq. Gæd. l. inter divortium. 191. ff. de V. S. Benedictus Arcius in problem. Theol. p. 1. loco, de divor. Vult. libr. 1. jurispr. Rom. c. 21. num. 7. Hemming. in libell. de conjug. sub tit. de repud. Monner. part. 5. de matrim. c. 1. num. 7. & 8. Benst. d. part. 2. de matrim. c. 8. Cypræus in tractat. de connubior. jure part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 1. Arniseus in Comm. Polit. de iur. connubior. c. 6. sect. 2. num. 1. pag. 264. Rittershus. d. exposit. Novellar. part. 4. c. 7. num. 5. pag. 220. d. & libr. 2. different. iur. civ. & can. cap. 8. Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theorema. 2. lit. a. & b. pag. 234. item theorema. 11. lit. a. & b. pag. 262. & seqq. Quamquam autem passim varix & multiplices divortii referuntur causæ, l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis. Novella 22. c. 14. & 15. Novell. 117. c. 8. & seqq. latissimè Erasmus Sacerius in tractat. vom heiligen Ehestandi part. 4. per 101. Simon Pauli part. 3. method. loc. de conjugio, p. 385. & seqq. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 4. & seqq. Joan. Andrea in tractat. de matrim. num. 4. & multis seqq. Covarruv. in Epitomi. in libr. 4. decretal. part. 2. c. 7. §. 4. Mozzius in tract. de matrim. colum. 7. per totum. Thadæus Pifo in hoc §. nostro n. 3. & seqq. Auctor. consilii Argentens. 52. num. 2. & seqq. volum. 1. fol. 926. nos tamen de iis duntaxat, quæ in foro Christiano habent usum, nostrisque in Ecclesiis imprimis observantur, dispicimus.

Prima igitur, eaque justissima, divorei causa, est adulterium: propter quod ram de jure divino, quam canonico & civili, matrimonium ditimitur, Matth. 5. vers. 32. & cap. 19. vers. 9. can. præcepit Dominus 19. caus. 32. quest. 5. can. dixit Dominus cum aliquot seqq. 32. question. 1. c. significasti. 4. c. ex literis. 5. de divor. c. quoniam. 2. de conjugio leprosor. dist. l. consensu. 8. §. 2. C. de repudiis. d. Novell. 22. c. 15. & d. Novell. 117. c. 8. & 9.

Ratio autem, cur ob adulterium fiat divortium, hæc esse videtur: quia cum adulter vel adultera sit una eorum cum eâ personâ, quâ abutitur; definit esse una eorum cum eâ personâ, cui juncta erat matrimonio. Siquidem malitiosè separavit, quod Deus sanctè conjunxerat. Nam ut matrimonium ex duobus unum facit: ita adulterium eam copulam nefariè dissecat, & unitatem dividit: quemadmodum tradit Nicolau. Hemming. in libell. de conjug. circa primam causam divor. & David Döringius in Bibliothecâ Jurisconsultorum som. 1. verb. adulterium n. 257. fol. 748.

Sed anceps & difficilis questio est: An, divortio propter adulterium facto, parti innocenti sit permittendum ad secunda vora transire, vivente adhuc adulterâ? Et quavis sententia negativa juris Canonici auctoritate stipata & fulsa sit, can. 1. & aliquot seqq. can. 11. verò 22. caus. 32. quest. 7. can. quos Deus. 33. quest. 2. & c. 2. in fin. ibi, semper tamen conjuges erunt. de divor. Covarruv. d. Epitomi. in libr. 4. Decr. part. 2. c. 7. §. 6. n. 13. Rol. à Val. consil. 5. n. 6. Hieron. Schnuff. consil. 57. in fin. cent. 1. Petr. Gregor. in Syn. libr. 9. c. 16. n. 3. & seqq. Petr. Peck. de testam. conjug. libr. 4. c. 12. Prosper. Farinat. prax. crim. libr. 4. tit. 16. quest. 143. num. 33. 157. & seqq. Scharf. consil. matrimonial. 2. n. 1. cum seqq. & consil. 4. n. 31. & seqq. Cardin. Bellarm. de matrim. libr. 15. Thomas Sanchez in tract. de sancto matrimonio sacramento. lib. 10. disp. 2. & Valentia libr. unico, de indissolubilitate matrimonii. cap. 3. & seqq. affirmativam tamen, ranquam æquiores & receptiores, 35 ambabus amplectendam inanibus putamus. Tum quia Alarh. d. c. 5. v. 32. & d. c. 19. v. 9. Dominus Christus ipse ita loquitur: Dico vobis, quod quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem & aliam duxerit, machatur.

Ergo

Ergo à contrario sensu (quod argumentum est omnium inanissimum & firmissimum) qui propter causam fornicationis uxorem dimittit, & aliam ducit, non mæchatur, ut nervose disputat Chemnitius in p. 2. Exam. Conc. Trid. tit. de matr. can. 7. pag. mihi 264. Tum quia Christus circa c. 19. à Phariseis interrogabatur de illo divortii genere, quod inter Judæos usurpabatur; quo videlicet ipsum in matrimonii vinculum penitus dissolvebatur: ita quidem, ut post legitimum divortium, legitime factum, etiam apud Judæos posset aliud contrahi matrimonium, non tantum, post mortem prioris conjugis, sed & vivente eo: quemadmodum solide evincit idem Chemnit. loco modo notato, tam è fundamentis Scripturæ, Deut. 24. Levit. 21. Ezech. 44. Jerem. 3. quam ex ipsa formulâ libelli repudiî, quæ adhuc hodie Judæis usitata est: in quâ hæc ponitur clausula: *Concedo ei licentiam & potestatem, ut pro libito suo vadat, quò voluerit: ducere possit ab omni viro: nec eam quisquam prohibere præsumat.* Ac proinde non de alio divortii genere intelligenda est Christi responsio, quàm de quo proponebatur Phariseorum questio. Tum quia divortium, non verè divortium esset, si persona innocens maneret obligata, nec ad secunda vota pervenire posset, l. consensu 3. §. virum. 5. C. de repud. Tum quia iniquissimum foret (pœnæ siquidem suos tantum debent tenere auctores. l. ita vulneratus. §. 1. §. 2. v. cum neque impunita. ff. ad l. Aquil. l. sancimus. 22. Cod. de pœn.) partem innocentem luere culpam nocentis: quod sanè hic fieret, si innocens aut scortum habere uxorem cogeretur: aut omnino uxore carere. Nec hanc rationem hebetat & diluit; quòd & in aliis multis casibus contingat, ut facto unius sentiat alius detrimentum, vel quis jure sine suâ culpâ privetur; ut si alter conjugum incidatur, & membris truncetur, c. quanto. 7. circa finem de divort. can. ii, qui matrimonium.

37 25. caus. 32. quest. 7. Præterquam enim, quòd multipliciter inconveniens, non est solvere argumentum, ut vulgò dicitur: rectè respondetur: longè aliud esse vitium corporis, ex Dei voluntate superveniens conjugio, quàm crimen adulterii, quò sese quispiam sponte contaminavit. Ideoque licet ejusmodi fuerit illud vitium, ut alter alteri debitum amplius reddere non possit: tamen propterea divortium non est concedendum: tum quòd potius oporteat conjuges in istiusmodi calamitate mutuo sibi auxilio esse: tum quòd is, qui propter illiusmodi calamitatem ad debitum reddendum inhabilis & ineptus effectus est, eum alio non factus sit una caro. Latius Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi 191. Gentii. lib. 6. de nupt. c. 10. & Rittershus. d. lib. 2. diff. jur. civ. & can. c. 8.

38 Neque nostram infringit sententiam, quòd Christus simpliciter & absolute sive generaliter affirmare videretur, Luc. c. 16. vers. 18. & Marc. 10. vers. 11. & 12. eum, qui dimittit uxorem suam, & alteram ducit, mæchari; & qui dimissam à viro ducit, mæchari. At verò si penitus matrimonii vinculum esset abruptum: mæchari vir ejusmodi non diceretur. Etenim respondendum est; illud Christi pronunciatum non simpliciter universale esse, sed cum exceptione quadam intelligendum, quæ habetur Matth. d. cap. 5. vers. 32. & d. cap. 19. vers. 9. ubi fornicatio causa divortii constituitur; adeoque ex mente tacitâ, vel (ut superius dictum) à contrario sensu colligitur: illum, qui uxore propter fornicationem sive adulterium repudiata vel dimissa, aliam duxerit, non mæchari. Et quamvis illa adulterii exceptio apud Marcum & Lucam non inveniatur: non tamen infrequens aut novum est, ut apud unum Evangelistam illud exprimatur, quod alii reticuerunt. Itaque quod uno loco omis-
39 est, aut concisus explicatum: id ex aliis textibus plenioribus supplendum, & clarius est explicandum, argum. l. non est novum. 26. & seqq. ff. de legibus. Conferenda igitur est etiam Matthæi descriptio: quæ testatur non semel, sed in duobus locis, Christum diversis temporibus, quando materiam divortii tractavit, diserte addidisse exceptionem de casu fornicationis, Matth. c. 5. & 19. Non itaque simpliciter universales sunt sententiæ illæ Christi, in Marco & Luca: sed cum illâ exceptione, quam Matthæus Apostolus, qui illis concionibus interfuit, duobus in locis adjecit.

Non obstat quoque locus Pauli 1. Corinth. 7. vers. 10. 40 & 11. ubi hæc verba leguntur: *His, qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus: uxorem à viro non discedere: quòd si discesserit, manere in nuptiam, aut viro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat.* Quandoquidem Apostolus illic non agit de legitimo divortio, sed de discessione injustâ, quam Corinthii homines leves & luxuriosi, ob simulcrates, odia & dissidia, faciebant. Has ob causas nullo jure probatas, qui privatâ contumaciâ divortit; reconciliari debet personæ, à quâ discessit, aut sine spe conjugii vivere; ut præter alios sentit D. Chemnitius, ab Andrea Osiandro ibidem relatus.

Minus obstat, quod idem Apostolus eodem cap. 7. 41 vers. 39. item ad Roman. cap. 7. vers. 2. & 3. expresse asserit: *Mulierem esse alligatam legi, quàm diu vir ejus vivit. Quia ibi non loquitur de causis divortii: sed tantum docet, viduas, soluto per inortem matrimonio, bonâ conscientia ad secundas nuptias convolare posse: ut supra verius demonstratum num. 15.* Deinde dici poterit: mulierem, mortuo demum viro, esse exemptam atque solutam à lege viri, regulatiter scilicet. Nam si maritus adulterium committat: tunc ex Christi dicto, propter fornicationem mariti, uxor quoque à lege viri solvitur. Matth. d. c. 5. vers. 32. & cap. 19. vers. 9. Siquidem amplius vir non sit, & civiliter etiam ob adulterium mortuus censeatur: sicut bene annotavit Wesenbecius ad Schneidew. part. 4. hoc tit. num. 35.

Multò minùs adversatur illud Christi dictum: Quod 42 Deus conjunxit, homo non sepatet. Matth. c. 19. v. 6. Deus autem virum & mulierem conjunxit. Ergo homini non licet illud vinculum separare. Conceditur namque totum argumentum. Etenim nemo hominum divortii 43 propter adulterium auctor est: cum Deus ipse jam olim adeo expresse voluerit adulterio matrimonia dissolvi, ut etiam adulteros morte puniret, Levit. c. 20. v. 10. Deuter. c. 22. v. 22. & postea rursus Christus consulens conscientis, propter Magistratum negligentiam adulterium exceperit, cum de divortio non licitò disserteret, Matth. d. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. Huc pertinet, quod est in jure Canonico, can. quos Deus. 18. caus. 33. q. 2. Quos Deus conjunxit, homo non sepatet. Quæris, quomodo? Subaudi, violenter sine lege, absque ratione, quos Deus conjunxit, homo non sepatet. Non enim homo sepatat: quos pœna condemnat, quos reatus accusat, quos maleficium coarctat. Sed multò solidius ad argumentum respondetur brevissimè: Non homo, sed Deus ipse per manum Magistratus sepatat. Quod enim verbum Dei facit; hoc Deus ipse facere judicandus est.

Pariter nullius valoris est, quod objicitur: Si conce- 44 dantur post divortium secundæ nuptiæ, periculum esse; ne, qui novum matrimonium affectat, facile falsam criminis accusationem intendat, adeoque per calumniam innocentem quoque opprimat, can. 2. caus. 32. quest. 1. Etenim respondemus: ante divortium debere ostendi veracem adulterii accusationem: neque hic quasvis præsumptiones, sed justas duntaxat probationes, & suspensiones violentas atque sufficientes esse admittendas. Novell. 117. cap. 8. vers. si de adulterio, & c. cap. literis. 12. de præsumptionibus. Ideoque non rectè regetur: quòd, si matrimonium quoad vinculum solveretur divortio, aperiretur aditus multis repudiis, etiam injustis. Quandoquidem haud quamlibet ob causam divortium facere, factoque ad secundas nuptias transire licet. Justa quippe ac legibus probata requiritur causa. Præterea desideratur magistratus, ad quem ea res pertinet, judicisque cognitio & sententia: qui conjugium ex gravi antecedente causa aut rescindat, aut nullum esse declarat. Quocirca metuendum non est: ut, dissoluto per divortium conjugii vinculo, injustis repudiis occasio præbeatur. Neque etiam illud inconvenienter replicatur: quòd, si in totum solveretur conjugium; tunc parti quoque nocenti novum permetteretur inire matrimonium: adeoque ex adulterio delicto suo commodum sentiret, contra l. ne ex dolo 12. ff. de dolo mal. l. itaque 12. §. 1. l. enim, qui 14. §. is autem 3. ff. de furt. l. non fraudantur. 134. in fine. ff. de reg. jur. Nocens etenim persona justâ afflicta est pœnâ: ita ut

ut si adulterium admiserit, mortis supplicio in eam animadverti debeat, *Lev. c. 10. v. 10. Deut. c. 22. v. 22. & laus explicabitur ad §. item lex Julia de adulter. 4. infra de publ. judic.* Deinde nocenti personæ non semper permittitur alii per matrimonium sese conjungere: sed illi, in penam admissæ fornicationis, conjugio interdicatur. *Verum hac de re exquisitius tractatur infra num. 50. & seq.* Adde, quod iniquissimum ac durissimum foret: delictum nocentis innocentem nocere: cum delicta suos debeant tenere auctores. *d. l. sancimus. 22. C. de pœn. & fusiùs exposuimus supra, num. 36. & seq.*

45 Amplius nihil movet, quod hic de prole disputatur: remittendum scilicet esse conjugii nocenti peccatum, nec licere innocenti aliud inire matrimonium, priori per adulterium dissoluto, propter prolem, ex priori conjugio susceptam, quæ non levi injuriâ afficeretur: siquidem pro patre acciperet vitricum, pro matre noveicam, *Nam respondetur: fieri posse, ut aut ex priori matrimonio proles & filii non adsint; aut, si adsint, nullo modo ex divortio lædantur, arg. d. Nov. 117. c. 7.* Deinde istud quaecunque prolis incommodum non debet impedimento esse legibus divinis. Alioquin nec homicidæ, nec alterius alicujus capitalis criminis rei, propter prolem, ex conjugio justo susceptam, possent supplicio affici: quoniam per hoc proles patre orbaretur, ipsique postea, si ad secundam vota mater transiret, pro patre vitricus substitueretur. Præterea majori injuriâ afficeretur persona innocens; si propter adulterium, aut consimilem aliam justam matrimonii dissolvendi causam, denuò nuptias contrahere prohiberetur. Adhæc si innocens persona urat, nec se continere, suosque affectus moderari queat; infinitis scortationibus & vagis libidinibus occasio & ansa præberetur. Ad quæ incommoda præcavenda, longè satius erit, dissoluto per fornicationem conjugio, innocentem pati potestatem fieri ad alia vota transire, quàm

46 eidem matrimonio penitus interdicti. Denique quo pacto hic ignoscetur, ubi læsum id est, quod restitui nequit, pudicitia videlicet? ubi inimicitia capitalis contracta est, radicalis, durativa? odium contractum plus quàm capitale? afflictio contracta major, quàm ex morte filiorum? *ut scribit Bald. conf. 176. vol. 1.* Sed an ignotum uxori dimissæ dici nequit, si alia ducitur? Cur autem sit ignotum, si alia non ducitur, dum interim Canonistæ divortium sit, nec sit reconciliatio? Judicium DEI hic est, an sit ignotum. In eo enim, quod altera ducitur, jus

47 suum à viro tenetur. Aut quid etiam, si iterum atque iterum peccatur? Condonandumne semper, usque septuagies septies, & matrimonium retinendum est? & flagitiosis consulendum flagitiis propositâ omni impunitate? A carnibus tuis absconde, & repudia illam: ne semper te aburatur, ait Siracides, *Ecclesiastici c. 25. in fin.* Quæ de re plura eleganter & nervosè cumulat Gilensis *d. lib. 6. de nup. c. 8.* Quamvis interim negari non possit: piam Antiquitatem, viros innocentes, divortio jam factò, gravissimâ adhortatione, ac quibus potuerunt ponderosissimis rationum momentis extimulasse & sollicitasse, ut adulteras, si pœnitentiam agerent, & spem emendationis præberent, paterentur sibi reconciliari: cum præsertim nobis Christianis cogitandum sit? scdus spiritualis conjugii inter Christum & Ecclesiam, sæpè à nobis spirituali fornicatione violati. *Copiosius Chemnitius d. Examin. Concil. Tridentin. part. 2. de matrimon. in fine can. 7. session. 8. pag. mibi 266.* Quod idem etiamnum hodie observari, testis est D. Felix Bidembachius in *Promtuar. connubial. Append. c. 5. quest. 1. pag. 543.* Ideoque non statim post separationem, personæ innocenti alia vota concedi, sed (ut locum inveniat reconciliatio) temporis aliquod intervallum expectari, idem Auctor affirmat.

48 Tandem minimè omnium refragatur, quod Canonistæ sic colligunt: Quemadmodum baptisimi Sacramentum non amittitur hinc perditâ, & est tamen Sacramentum fidei: teste Paulo ad Ephes. 5. vers. 32. ita nec matrimonii, seu Sacramenti character sive vinculum divortio prorsus deletur, vel dissolvitur, *can. ultim. 32. quest. 7.*

49 Matrimonium namque inter Sacramenta, id est, inter invisibilis gratiæ signa, verè & propriè numerari non posse, perspicuum est ex iis, quæ docuimus in §. 1. supr. de patr. po-

test. n. 78. Ideoque haud rectè statuitur; quod matrimonio legitime soluto, ullæ maneat reliquæ vinculi conjugalis. Quod enim auctore Deo solutum est: hoc amplius vincum esse non potest, *sapè allegato cap. 19. Marthi.* Ex quibus omnibus ita expositis plus quàm manifestum evadit: propter adulterium perpetratum, matrimonii dissolutionem adinitti, non solum quoad cohabitationem, sive mensam & thorum, *uti loquuntur:* sed etiam quoad hoc, ut innocens conjunx, nocente etiamnum vivente, ad aliud matrimonium transire possit. Atque hanc conclusionem probant & tuentur, post veteres illos, Origenem, Ambrosium, Lactantium, Tertullianum, Chrysostomum & Epiphanium, D. Lutherus in *libell. vom ehelichen Leben/ part. 2. Melancthon in exam. ordinar. sub titul. de divort. & in Comment. super Matth. cap. 5. Chemnic. in sapè dicto exam. Concil. Trident. part. 2. in fin. can. 7. sess. 8. de matrim. Wigand. in libell. de conjug. titul. de divortii proprietatib. Joh. Bau. Bugenhagen Pomoran. in libello, vom Ehebruch und heimlichem Weglauffen. Theodorus Beza in d. tract. de repud. & divort. fol. mibi 178. cum multis seqq. Bucer & Chytraus in suis enarrationibus in Matth. c. 9. Brennius in suo libello, de caus. matrim. quest. 5. Erasmi Roterod. in annotat. suis in Epistol. 1. ad Corinth. cap. Hassenreffer. in loc. Theolog. 10. de conjug. circa finem. Selneccer. in sua pedagogia p. 1. tit. de divort. §. hanc æquitate D. D. Lucas Ofsander in sua paraphrasi biblicâ Matth. 5. §. visum est Christo. vers. errant. fol. 22. & c. 19. §. dicunt. vers. quare ubi illegitima desertia. fol. 71. & Epistol. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. §. dico autem vers. qui enim uxorem repudiat. & vers. in tali casu, & c. fol. 470. Guilhelm. Bucanus in loc. Theolog. loc. 3. quest. 18. Monner. in tractat. de matrim. part. 5. cap. 8. 9. & 10. Schneidew. hic part. 4. n. 32. & seqq. D. Collega Halbritter. in diss. de matrim. thes. 38. de Anno 1600. c. 5. D. Collega Magirus diss. de jure connubiorum lib. 2. c. ejusdem Anni. Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 10. lit. a. & b. pag. 260. & seq. Knabach. cent. 2. quest. illustr. politico-juridic. decur. 1. quest. 6. Benst. in tract. de jure connub. part. 2. cap. 24. Wesenb. in paratit. ff. de divort. & repud. n. 11. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 27. p. 202. cum seqq. Rittershus. in exposit. Novellar. part. 4. c. 9. n. 4. p. 234. & seq. Arnseus in Commentar. Polus. de jur. connubior. c. 5. sess. 7. Borcholt. in tract. de gradib. titul. quomodo matrim. solvatur. pag. mibi 132. Cannan. libr. 6. Comment. c. 12. circa fin. Gentil. d. lib. 6. de nup. c. 6. 7. 8. 9. 10. & 11. D. Collega Besold. vol. 4. consil. 269. num. 54. cum seqq. fol. 269. Fridericus Valduinus libr. 4. c. 13. de casib. conscient. circa conjug. cas. 57. pag. 1209. cum seq. Bronchorst. cent. 2. var. respons. assert. 18. edit. 1. Molr. ad. in tract. de matrim. §. si uxor. fol. 99. Mauser. in §. fin. infr. hoc titul. Joan. Fichard. consil. 68. num. 5. in fin. & consil. 69. n. 3. vol. 2. Cypræus d. tract. de connub. jur. part. 2. de matrim. c. 11. n. 1. Valseius libr. 1. jurispr. Rom. c. 21. n. 18. ubi non modo plures auctores pro hac sententiâ allegat: sed & eandem veriore, & non juri tantum civili atque æquitati ipsi, sed sacris etiam literis magis consentaneam esse, autumat.*

Quinimò non desunt, qui nocenti quoque & reæ personæ (si Magistratus politicus eam, secundum legem divinam, *Lev. d. c. 20. vers. 10.* morti non adjudicat, eaque se continere non potest) concedendum existimant, ut ad alterum matrimonium transire queat: ita tamen, ut in ipso delicti loco, cum multorum offensione non toleretur, sed potius exilio mulsetur. Illiusque sententiæ graves adduci solent rationes. Tum quia non durior esse debet Magistratus ipso Deo, qui verè pœnitentibus ignoscit, *Marth. 20. v. 13.* Tum quia eadem ratione sequeretur: illis, qui vino indignè sunt abusi, omnem vini usum interdicendum. Tum quia extra matrimonium castè vivere vix poterit, qui in ipso matrimonio legitimâ conjuge non fuit contentus. Tum denique si ruptum est prioris conjugii vinculum, nec reconciliationis aliqua spes superest: ille, qui continere non potest, matrimonii remedio, contra Pauli doctrinam, haud privandus est, *1. Cor. 7. vers. 9.* Proinde quod quidam putant: innocentem solvi, & ream personam manere ligatam, falsum est. Non enim manet ligatio, nisi mancant, qui ligantur. Si ergò maritus solutus est legitime: nō manet uxor ligata marito.

Nam

Nam alioqui maritus simul ligatus esset, *Dof. Lutherus in tom. 7. Witteberg. pag. 171. item in d. libello, vom Ebelichen Leben. part. 2. Johannes Wigand. d. tit. de divortii proprietatibus. Stephanus Szegedinius in locis communibus de conjug. & divort. tabul. 2. pag. 354. D. Hasenreffer. Bucerus, Beza & Wesenbec. locis ante designatis. Hemming. in libell. de conjug. circa primam divortii causam, in fin. Melanth. in locis communibus Theolog. loc. de conjug. tit. de modo procedendi. D. Collega Rocer. class. 1. dispnt. 9. thes. 83. edit. 2. Beust. d. part. 2. c. 25. Marth. Steph. cent. 1. quast. 75. ad lit. B. Quibus adstipulantur D. Ridenbach. in praeulo suo Promptuar. connubial. in Append. de caus. matrim. cap. 5. quast. 2. Olemannus ad lib. 1. dispnt. jur. civil. Giphani. disputat. 3. num. ult. Rittershus. d. lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 9. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 5. pag. 65. & consil. 55. num. 5. cum seqq. vol. 2. pag. 119. Petrus Theodoricus dispnt. 6. Collegii criminal. thes. 3. sub lit. L. & Johan. Kitzellus d. Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 19. sub lit. C. in fin. pag. 74. & cap. 8. theoremat. 10. lit. c. pag. 261. & seq. Adde Auctorem Consilii Argentinenf. 47. num. 28. cum seqq. vol. 1. fol. 847. cum seqq. & Döringium d. tom. 1. Bibliotheca Jurisconsultor. verb. adulterium. n. 290. fol. 752.*

- 52 Et si verò maritus contra uxorem adulteram vel criminaliter, putà ad pœnam legalem infligendam; vel civiliter, nempe ad separationem matrimonii, & in consequentiam ad dotis anuisionem, agere queat, l. consensu. 8. §. virum. §. C. de repud. Novell. 117. c. 8. c. plerunque. 4. de donationib. inter vir. & uxor. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. adulterium. num. 12. & seq. Laic Mathias Berlichius part. 4. conclus. practicable. conclusion. 29. And. Rauchb. part. 1. q. 47. Prosper Farinac. in prax. crimin. part. 4. tit. 16. quast. 142. num. 1. & seqq. pag. 593. & seqq. hoc tamen aliquam multas suscipere exceptiones, non est obscurum. Prima est: Si & ipse maritus eodem vitio seu scelere sit coinquatus: quia tunc criminis compensationem fieri palam est, c. pen. & ult. ext. de adulter. & stupr. c. significasti. 4. in fin. ibiq. gloss. in verb. constaret. & c. seq. de divort. can. 1. & seqq. 32. quast. 6. l. viro atq. uxore. 39. ff. solut. matrimon. l. si duo 36. ff. de dol. mal. l. apud Celsum. 4. §. Marcell. 13. ff. de dol. mal. & met. except. l. si ambo. 10. §. quotiens. 2. ff. de compensat. & similib. Erod. lib. 4. rer. judic. tit. 16. cap. 10. Perr. Surd. in tractat. d. aliment. tit. 7. quast. 16. num. 47. & multis seqq. Sanchez. d. lib. 10. de matrim. tit. de divort. dispnt. 6. num. 6. Dn. Collega Besold. d. consil. 55. num. 13. & seqq. Quò respicere videtur illud Antonii Mancinelli distichon, quod recensetur part. 2. delictar. Italorum poetarum illustrium, pag. 10. in fine:

*Uxorem quicunq. suam cupit esse pudicam,
Improbis est, nisi servat idem, quod poscit ab illa.*

- 54 Cui non obstat l. si uxor. 13. §. judex. §. v. quæ res potest & virum damnare, & c. ff. ad l. Jul. de adult. ex quâ patet, quòd coimpensatio delicti cum delicto non admittatur: sed uterque conjugum damnari dicatur. Nam compensatio mutua delet paria crimina, sive dolus cum dolo compensatur, quoad jus privatorum: non autem, quoad vindictam publicam, sive quoad vigorem publicæ disciplinæ. Huic etenim sicut transactio privatorum de crimine, nihil præjudicare potest. l. illud. 5. ff. de pactis dotalib. ita nec compensatio quicquam ei detrahare debet. Cum igitur adulterium sit crimen publicum: potest is, qui jurisdictioni præest, sive Magistratus, nullâ habitâ ratione compensationis, nihilominus & virum & uxorem, adulterii reos, ad supplicium rapere, pœnaque afficere. d. l. si uxor. 13. §. judex. §. in fine ff. ad l. Jul. de adult. Vide Lihorium à Bodenstain in disp. de jure divortii, & c. p. 1.
- 56 II. Exceptio est: Si ipse vir uxorem prostituerit, eamque in adulterium induxerit, adeoque lenocinium exercuerit. Quid enim iniquius est, quàm vindictam petere istius criminis, cujus ipse præcipuus auctor existit & c. discretionem 6. de eo, qui cognovit consang. ux. Hucque pertinet l. cum mulier. 47. ff. solut. matrim. ubi Scævola eleganter respondit: Cur improbet maritus mores, quos ipse aut ante corripit, aut postea probavit? Ratio hujus exceptionis videtur esse eadem, quæ primæ, mutua videlicet patium criminum (lenocinii cum adulterio) compensatio. Sed hic quoque non putandum est, quòd vel uxori adulterium,

vel viro lenocinium suum abeat impunitum. Magistratui siquidem potestas utrumque puniendi adempta nequaquam intelligitur. l. 2. §. si publico. §. ff. ad l. Jul. de adulter. ibiq. pulchre D. Volzium num. 6. & multis seqq. III. Exceptio: Si uxor probabiliter credens, virum absentem esse inortuum (juxta Novel. 117. c. 11. & Auth. hodie. C. de repudiis) alii nupserit. Excusabilis quippe hæc res est: adulterium dici non potest; dummodò uxor, priore marito, domum reverso, abstineat à consuetudine posterioris mariti, cupiens ad priorem reverti. Sin verò à secundo marito non abstineat: sed ipsius consortium priori præferat: tum denum tanquam adultera, communione ecclesiasticâ privari poterit. can. 1. caus. 34. quast. 1. c. dominus. 2. de secundis nuptiis. IV. Si rem cum alio habuerit, 58 proprium maritum per errorem existimans, can. in lectum. 6. caus. 34. quast. 1. Tunc enim voluntatem fornicandi non habuisse censetur, & sublata voluntate de medio, omnis actus est indifferens, aut Baldus in l. f. diffissimam. 20. C. ad l. Jul. de adulter. De quo videatur Joannes Corasius in Comment. in Arrestum Tolosanum, de quodam Pseudo-Martino Guerra: cujus historiam attingit etiam Heinrichus Stephanus, in apologia pro Herodoro, & latius exponit Andr. Cludius in tr. de sequestr. ut. c. 5. cas. 9. num. 51. & Kitzel. d. Synops. matrim. c. 8. theorem. 9. lit. d. p. 258. & seq. Sic exemplum Fribergense (in Misnia) allegat Beustius in tr. de jur. connub. part. 2. cap. 23. V. Ex- 59 ceptio est ex eodem fonte: si assensus desit, & vi oppressa sit mulier. Ubi siquidem deest assensus, ibi deest reatus: & vitata per vim, non verè vitata creditur. Et ut quisque occiditur invitatus, ita & vitatur, inquit Philo de migrat. Abrah. Et corpus sanctarum mulierum non vis maculat, sed voluntas, teste Hieronymo in Genes. can. de pudicitia. 6. §. corpus. 32. q. 5. Quod enim violenter, non præcedente libidine, patitur corpus, vexario potius, quàm corruptio appellanda est, secundum Augustinum, quem refert Alberic. Gent. lib. 6. de nupt. c. 12. Schrader. adhuc tit. part. 2. num. 148. vers. sexto si uxor fuerit vi oppressa, & c. Paul. Cypranus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsal. cap. 13. §. 47. ubi istam exceptionem explicatius persequitur. VI. Si maritus, postquam culpam uxoris deprehendit, 60 cum eâ emendationem promittente cohabitaverit & consueverit: sicq; cum eâdem sese reconciliaverit. Isthoc etenim factò delictum prius aboletur: moresque serò accusantur, qui itidem approbari videntur, argum. d. l. si uxor. 13. §. ult. ff. ad l. Jul. de adulter. Et de istis exceptionibus sive casibus videantur Nicolaus Hemmingius in d. libell. de conjugio, & c. sub tit. de prima causa divortii, pagin. mihi. 179. cum seqq. Joach. à Beust. d. tractat. de jure connubior. part. 2. de matrim. cap. 23. Schneidevvin. part. 4. hoc tit. num. 30. Gentil. d. loco. Ludovicus Rebio hic in quast. potestne semper maritus uxorem dimittere, & c. p. 77. D. Halbritterius d. dispnt. de matrim. de Anno 1600. thes. 39. Respondente Candidato Stadtmanno, & Rittershusius in exposit. Novell. part. 4. cap. 10. pag. 236. & seq. item lib. 2. different. jur. civ. & can. c. 11. Barbof. in repetit. l. 2. ff. solut. matrimon. in princ. part. 1. num. 100. vers. tertio limita, & c. Laurent. Tennin. in tract. caus. cap. 6. num. 197. Farinac. de delict. carn. quast. 142. part. 1. num. 68. & seq. hosq; laudans D. Besold. in discurs. de nupt. c. 11. num. 5. pag. 68. Adde de prædictis casibus omnium latissimè & diligentissimè dissentientem Thomam Sanchez in tract. de matrim. lib. 10. tit. de divortio. dispnt. 5. & aliquot seqq. & Johannem Kitzellum d. Synops. matrim. cap. 8. theorem. 8. & 9. pag. 255. & seq. hosq; referentem Davidem Döringium in Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 77. fol. 719.

Hic disputabilis admodum & subtilis examinanda veniit questio: Ecquid iusta & legitima rescindendi ac dissolvendi matrimonii causa sit, si quis compressam, viriatam, defforaram, vel etiam imprægnatam ab alio, pro virgine ignorans duxerit? Et quidem opinionem negantem Cano- 62 nists, & interpretibus quibusdam aliis probari certum est, c. unic. in fin. caus. 29. quastion. 1. c. quemadmodum. 25. ext. de jurejurand. Hostiensis de matrim. num. 26. Panormitano in cap. 2. de conjug. servor. Wesenbecio in paratit. ff. de rit. nupt. num. 8. Klug. de caus. matrimonial. tit. de errore qualitat. pag. 14. Hart. Hartman. lib. 1. obs. matrim. cap. 3. Bronchorst. cent. 3. invariabiliter. assert. 3. Petr. Gre-

gor. lib. 9. Syntag. c. 2. num. 4. Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 1. disput. 64. num. 9. Justo Schüz exercitat. jur. disput. 3. th. 7. p. 38. Paulo Berens disput. 1. th. 4. quest. 3. & Forstero disput. 3. th. 23. itemq. Didaco de Medrano in rr. de connubiali. c. 19. n. 4. & seqq. Verum contrariam affirmantem sententiam, ceu magis æquam, magis veram, magisque tum Juri Divino, tum civili amicam & congruentem, ususque fori comprobata plurimum non solum Jurisconsulti, sed & Theologi gravissimi amplectuntur, D. Martinus Lutherus in libello suo von Ehesachen. Philip. Melancthon. in loc. de conjug. D. Hunnius in Comment. super Matth. c. 19. pag. mihi 1178. Simon Pauli in 34. loc. Method. de conjug. fol. 386. Johan. Wigand. de divor. tit. de sponsa stuprata. pag. 162. & 192. Nicol. Hemming. d. libello de conjugio, circa quartam divortii causam, &c. Theodor. Beza, in tract. de repud. & divor. fol. mihi 100. David Chyr. cap. 17. Levit. part. 355. & c. 22. Deut. pag. 409. D. Bidembach. in d. Append. d. caus. matrimonial. cap. 5. quest. 4. Constant. Harmonopolis lib. 4. Epitom. tit. 1. §. 27. c. de sponsal. dissolut. Johan. Schneidevvin. in hoc tit. part. 4. numer. 59. cum seqq. Joachim. à Benst. d. part. 2. de matrimonial. cap. 34. Basil. Monner. in tract. de matr. part. 5. cap. 14. Manser. in hoc nostro. §. Borcholt. part. 1. disputat. de matrimon. fol. mihi 356. cum seq. Bocer. class. 1. disput. 9. thes. 80. edit. 2. lit. B. Gerhard. decad. 2. quest. 7. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. cap. 20. lit. A. pag. 1130. Nicol. Rensnerus lib. 1. consultat. questio. 5. Johan. Thom. Freig. in quest. Instit. Justiniani, pag. 260. Tileman. part. 2. disput. 4. thes. 41. Gædd. part. 2. disputat. 15. thes. 17. Trémel. vol. 2. disputat. 6. thes. 6. lit. E. ibique in suis resolut. Hunnius quest. 56. pag. 618. cum seqq. & lib. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 3. quest. 12. pag. 51. & seqq. Joachim. Schepliz. ad promptuar. jur. Balhafari Klammeri tit. 42. de matrimon. §. 12. item ad consuetud. Brandenburg. part. 1. tit. 2. quest. 1. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. numer. 7. pag. 88. & in delibet. jur. ex lib. 23. ff. quest. 3. pag. 78. Henricus Nebelkrà / libr. 1. decisio. forens. decis. 15. Kubach. cent. 3. questio. illustr. politico-juridic. decur. 1. quest. 1. pag. 599. cum seqq. Kornman. in rr. de virginitate. c. 25. p. 83. Hackelman. disputat. illustr. 14. pos. 9. Eberhard. Speckhan. cent. 2. class. 2. quest. 7. num. 19. & 58. Dominicus Arumau Exercitat. Justin. thes. 15. Cyprianus in d. tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalibus. cap. 13. §. 40. & Philip. Hænon. in questionibus illustribus. disputat. 2. ad thes. 7. Christophorus Sturtius, ad l. 30. ff. de reg. jur. Wilhelmus Zepperus in tractat. de legib. Mosaisis forensibus. c. 20. p. 522. & seqq. Auctores Consultation. Saxonie. part. 1. de contrah. lib. in append. matrim. part. 2. c. 8. & respons. ult. horq. citans Ioan. Kitzel Synops. matrim. c. 4. theor. 19. p. 146. & seqq.

64 Hancque assertionem memotati modò Authores primò & principaliter probant auctoritate Veteris Testamenti, Deuteronom. cap. 22. vers. 21. ubi mulier corrupta, quæ se pro virgine elocari passa est, lapidibus obrui, adeoque capitali supplicio affici jubetur. Et quanquam leges politice seu forenses, & ceremoniales Moïsi nos ad observantiam non obligant: cum tamen divinitus lata sint, in iis haud obscure ostenditur, quid DEUS approbet, quæve ipsius severa sit voluntas: quam si hoc in casu, jure civili diserte non deciso, secutus quis fuerit, vix est, ut à veri scopo aberrare dici mereatur. Deinde ut maxime concedatur, capitalem pœnam hodie sublatam esse: interim tamen sponsaliorum separationem itidem esse sublatam, concedendum non est. Neque admitendum, quod quidam ex dissentientibus respondent: prædictam legem Mosaicam intelligendam esse de sponsa, quæ post sponsalia jam contracta fuerit vitiata, Contrarium siquidem non solum ex ipsius d. vers. 21. verbis, quæ de puella, in qua non inventa est virginitas, adeoque de puellâ jam defloratâ expresse concepta sunt; verum etiam ex ejusdem cap. 22. vers. 23. evidenter patet. Nam ibi peculiaris lex fertur de sponsa, post sponsalia ab alio compressâ, puniendâ ac repudiandâ. Quod argumento luculentum est: priorem legem spectare ad sponsam, ante sponsalia ab alio imprægnatam. Præterea ex scopolegislatoris, & quæstione propositâ in d. cap. 22. vers. 14. & seqq. relucet: divortium nihilominus

concedendum fuisse, licet lapidationis sive mortis pœna remissa fuisset. Agitur quippe illic de eo, qui uxorem, quam duxerat, odio habere cepit, & illam à se dimittere constituit, prærendendo, quod ipsam non invenit virginem: & tunc quæreretur, quid juris? decidendo responsum: Aut falsa vir prorulit: aut vera sunt, quæ uxori objecit. Si falsa sunt, quæ objecit uxori, pœnâ constitutâ plectitur, & uxorem retinere jubetur, nec à se dimittere poterit. vers. 19. At si vera sunt, quæ objecit, nec in puellâ inventa est virginitas mortis pœna infligitur puellæ, quæ se pro virgine substituerat: & consequenter maritus ab ipsâ liberatur. d. vers. 21. Atque hanc esse mentem legislatoris arguitur ex vers. 19. ubi cum jubeatur maritus uxorem retinere, nec permittatur ei dimittere illam, si falso de defloratione puellæ conquestus sit: inde à contrario sequitur, quod illam non teneatur retinere, sed dimittere possit, si vera sint ea, quæ detulit, & puella non sit inventa virgo: quippe cum potissimum ibi de dimissione uxoris quærat. Nec ad rem pertinet, si regeratur: quod, si gratiâ Principis pœnâ homicidis remittatur, conjugium non solvatur. Novell. 22. cap. 13. l. sed si. §. §. 1. ff. de bonis damnator. Longè enim alia scortationis & adulterii, quàm reliquorum delictorum est ratio, ut quæ non impingunt in ipsum matrimonium, nec conjugem lædunt. Ideoque etsi pœna adulterii adultero remittitur: nihilominus tamen divortium sequitur, si pars innocens petat, utpotè cui facta sit injuria. Adde quod adulterium sacris in literis iusta divortii causa constituitur: homicidium verò, furtum, aut alia delicta non statuuntur. Matth. cap. 5. v. 32. & c. 19. vers. 9. Nebelkrà / d. decis. 15. vers. nec obstat, quod, &c. pag. 185.

Secundò conclusionem prædictam defendunt auctoritate Novi Testamenti, Matth. cap. 1. vers. 19. ubi Josephus à Justitiâ commendatur; quod cum Mariâ conjugem, quam ex alio prægnantem suspicabatur, divortium secretò & occultè facere instituit; cum quâ alioqui, si res non fuisset integra, judicio experiri, non sine famiâ & periculo ipsius, potuisset. Atque ita ex hoc Josephi exemplo constar, quod etiam in populo Israëlítico, probis & honestis hominibus religioni fuerit, patefacto dolo, ad copulam ipsam progredi. Et quamvis non exemplis, sed legibus sit judicandum. l. nemo 13. C. de sententi. & inserloc. om. judic. attamen exempla sanctorum virorum sæpè nobis imitanda in Sacris proponuntur, & ostendunt: quid justum sit, quidque Deo placitum ac gratum; & quid nobis quoque faciendum incumbat: præsertim quando à sanctitate & justitiâ (ut hîc pia cogitatio Josephi) à Spiritu sancto commendantur. Adhæc licet tempore Josephi steterie adhuc politia Mosaisca, ut ita ejus jure uti potuerit: ejusdem tamen leges etiamnum hodie conscientias nostras obfirmant: & si illas judicando sequamur, in conscientia securi & tuti erimus.

Tertiò pro istius conclusionis confirmatione adducunt textum in l. ex empto. 11. §. si quis virginem. §. ff. de allionibus. empt. & vend. ubi emptio rescinditur eam ob causam, quod mulierem corruptam pro virgine quis per errorem emerit. Quod si in emptionis contractu permittitur: quanto magis in matrimonio illud dicendum erit: Nec enim debet excellentia matrimonii mensuram à rebus venalibus capere, quæ à nobis pro libitu possunt abdicari: nec vilis mancipii persona, cum uxoris personâ conferri ullâ ratione potest, vel debet. Neque jugulat hoc argumentum, quod dissentientes respondent: ab emptione ad matrimonium non rectè argui: eò quod matrimoniorum eadem sit ratio, quæ libertatis, aliarumque causarum spiritualium: quæ si semel perfectæ sunt, retractari nequeunt, argum. §. semel 6. supra quibus ex caus. manumittere non lic. ubi libertas semel data, non retractatur: sive ex verâ, sive ex falsa causa sit data. Etenim negatur, matrimonium in omnibus libertati, aliisque causis spiritualibus æquiparari, ut demonstratum supra ad principium hujus tituli. numer. 64. & seqq. Nec sanè ratio patitur, ut quod in d. l. ex empto. 11. §. ff. de all. empt. de emptione ancillæ dicitur, id in contractu societatis conjugalis & associationis uxoris aliter se habeat.

Si enim in emptione vilissimæ ancillæ hoc permissum est; ut propter errorem à contractu recedere emptor liceat: multò magis in contractu matrimonii id obtinebit: cum (ut antè dictum) rem emptam revendere sit licitum: uxorem verò non item: & minor sit jactura in emptione rerum, quam in associatione mulieris. *Rebelstra d. decis. 15. v. sine abemptione, & c. pag. 187.*

69 Quattò eandem sententiam corroborant ex eo: quod, deficiente aliquâ conditione matrimonii, generaliter subintellectâ, deficiat quoque conjugii promissio, d. c. quemadmodum. 25. ubi gl. ad verb. conditio. & *Panormit. num. 10. de jurejur.* Subintelligi autem hic merito & illa conditio existimetur, si res in illo duret statu (scilicet virginitatis) quo nunc existit, d. c. quemadmodum. ibique gloss. & *Dd.* Et si nulla in jure conditio, in promissione fidei conjugalis est subintelligenda: certè hanc virginitatis conditionem antecapi, & hujus respectu atque intuitu fidem casti conjugii dati, omnes sanæ mentis judicabunt, *can. cave 15. caus. 28. q. 1. can. famin. 7. caus. 30. q. 5.*

70 Quintò adferunt & hoc argumentum: Dolus malus, si legitime probetur in judicio, non solum contractus bonæ fidei ipso jure vitiat, l. & eleganter. 7. in princ. ibi, nullam esse venditionem. ff. de dol. mal. l. 3. §. ult. ff. pro socio. sed stricti etiam juris contractus, per exceptionem rescindit, l. si quis cum aliter. 36. ff. de verbor. oblig. l. penult. C. de inutil. stipul. & privilegium quodcunque adimit, l. 2. §. sed ita de num. ff. ad Senatusconsultum. Vellejan. Zas. *Mynsinger. Schneidevvin. & Donell. in §. actionum autem. infr. de actionib. Gadd. in tractat. de contrah. stipul. c. 3. conclus. 7. n. 114. & seqq. Bronchorst. cent. 1. inartogavim. assert. 38. edit. 1. Perr. Gregor. lib. 21. Syntagm. jur. univers. c. 2. numer. 5.*

71 & c. 13. num. ult. Atqui matrimonii contractum, vel maximè bonæ fidei esse, docuit Jason, post Fabrum; in §. fuerat. 12. & 13. infr. de actionib. Schrader ad hunc tit. part. 2. num. 12. in fin. *Basilius Monner. de clandest. desponsat. c. 3. num. 8. eosque laudans Johannes Kitzelius Synops. matrim. c. 4. theorem. 15. lit. a. p. 134.* Igitur cum manifestus dolus improbæ mulieris, quæ sciens se ab altero corruptam, adjungere tamen se pro virgine ignorantis sponso non ve-

72 retur, jure annihilat. Et cum periniquum sit: quinquam ex dolo suo & improbitate luctum vel commodum sentire, l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dolo malo. l. verum est 63. §. hoc quoque 7. ff. pro socio. l. itaq. 12. §. 1. ff. de furt. c. ad nostram. §. 1. ext. de empr. & vendit. c. sedes 15. §. fin. ext. de rescript. utique vel hinc dicendum erit, dolum & fraudulentum isthoc matrimonium, omnino annihilandum & dirimendum esse. Neque hoc argumentum eludit, quod dissidentes respondent: in casu nostro nullum ejusmodi subesse dolum, qui causam det contractui: sed esse dolum solummodo incidentem, qui contractus vitare non solet. *Es* enim dolus incidens non faciat, ut matrimonium statim ipso jure sit nullum: id tamen operatur, ut contractus per actionem, vel exceptionem resolvatur. l. si dolo. §. C. de rescind. vendit. & latissimè exposuimus in §. actionum. 28. infr. de actionibus. num. 20. & multis seqq.

74 Sextò, pro hac sententiâ utuntur hoc medio: Error in substantiâ vel ex omnium traditione matrimonium vitiat, l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. c. tua nos. 26. ad finem. ibique gloss. in verb. forma. de sponsalib. In nostro autem casu error in substantiâ est: quandoquidem de matrimonii substantiâ adeò est castitas, ut dissolvi illud adulterio certum sit: ut supra abundè probatum ex *Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. Novell. 22. c. 13. & jurib. concordantibus.* Et cum adulterio matrimonium jam contractum & consummatum dissolvatur: facilius sanè, & longè justius nondum perfectum & consummatum impediatur: quoniam leviori occasione quid prohibetur, ne fiat, quam ut factum dirimatur, *can. ultim. §. his ita respondetur. caus. 15. quæst. 1. d. c. quemadmodum. 25. §. quod si post. in fin. de jurejur. ibiq. Dd. morant.* Nec hanc rationem infringit, quod Antagonistæ prætendunt: accidentis & qualitate errorem esse, si quispiam duxit corruptam, vel nueretricem, quam virginem, vel castam esse putavit: hujusmodi autem errore non excludi consensum, nec contractum vitari; prout in *can. unic. caus. 29. quæst. 1. pro regulâ* ponitur; &

aliquot exemplis declaratur: veluti, si quis emisset agrum sterilem, quem putabat esse fertilem: si quis duxisset pauperem, quam divitem; ignobilem, quam nobilem existimabat. *Nam respondetur:* non esse errorem merè accidentalem, & simplicis qualitatis, si quis ignorans ducat corruptam pro virgine: sed impingere in ipsam matrimonii substantiam. Nihil quippe magis matrimonio adversatur, quam si ab alio sponsa sit cognita. Quomodo enim vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neque genuinum conspicitur? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo purus sponsalisque ibi erit amor? inquit Leo Imperator in *Novell. 93. quam etiam allegavimus infr. num. 81.* Neque exempla adducta cum casu nostro quid similitudinis habent: adeoque committitur elenchus non similitum, ut similitum. Siquidem longè à se invicem distant; cum puto, me emere agrum fertilem, qui est sterilis: & cum puto, me ducere virginem, quæ tamen virum passa est. Levior est certè jactura, quam quis illic, ac quam quis hic patitur: cum agrum revendere liceat, uxorem non item, *ut jam dictum supra n. 68. ad finem.* Eademque est ratio reliquorum exemplorum. ac proinde separata cum sint, nihil firmi inde infertur. l. *Papinian. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. & similib. alleg. infr. n. 120.* Porro error in matrimonio contrahendo quoruplex 75 sit, & quis error matrimonium solvere aut vitare possit, latè declarant *Joachim. à Benst. d. cr. de jur. matrim. c. 33. cum seq. Nicol. Hemming. in prædicto libello, de conjugio, repud. & divort. in quarta causa divortii. pag. mihi 195. Simon Pauli d. loco, de conjugio, pag. 385. & seq. Thom. Sanchez. tom. 2. de matrim. lib. 7. diffus. 18. num. 3. cum seqq. pag. 69. & seqq. Arnsaus in Comment. Polit. c. 2. sect. 2. 3. & 4. Olemar. ad lib. 1. diffus. jur. civ. Giphani. diffus. 3. num. 37. D. Bocer. hic num. 70. cum seqq. pag. 127. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 13. c. 20. lit. A. Kitzelius d. Synops. matrim. c. 4. theorem. 18. per tot. pag. 143. & seqq. aliique per eum relati.*

Septimò illam sententiam inde confirmant: quod, si 76 sponsa de præsentis (quæ maximè, quoad hunc casum, pro verâ uxore habetur, l. si sponsa. 74. ff. de jur. dot. l. lex Julia. 4. ff. de fundo dotal. l. item apud. 15. §. sponsum. 24. ff. de injur. l. si uxor. 13. §. Divi. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. 2. §. si sponsa. ff. de privileg. creditor. l. non sine §. C. de bon. quæ liberis. & *Deuteronom. d. cap. 22.*) stantibus sponsalibus, cum altero concumbat; mæcha & adultera fiat, gl. in l. cum qui duas. 18. in verb. uxores. & ibidem Salicet. & Bald. C. ad Jul. de adulter. Schurff. consil. 9. cent. 3. atque ideò à sponso, jure mariti, ut adultera, rectè accusari & repudiari queat.

Octavò eandem stabiliunt ex eo: quod sæpe tristes at- 77 que difficiles consequantur exitus sive eventus, ubi maritus cū pollutâ & stupratâ, quam cane pejus & angue odiosè solet, per totam suam vitam vivere & cohabitare compellitur; c. præterea. 2. c. cum locum. 14. & c. requisit. tit. 17. in fin. de sponsalib. Nec movet quicquam, quod Adversarii regerunt: non ex eventu, sed ex jure causas decidi debere: quia aliàs ob metum tristium eventuum nemo cogi posset, matrimonii fidem semel datam adimplere: insuper & experientiam docere, quod hujusmodi matrimonia felices sæpiissimè habuerint exitus. Non, inquam, illud mover quidquam: quoniam in casu nostro, ubi ex causa imprægnationis separatio petitur, felicem exitum sperare non licebit. Altæ causæ, ob quas quis quandoque fidem datam retractare nititur, non sunt permanentes, & faciliè sanabiles: indeque fit, ut coacta matrimonia interdum felicem exitum sortiantur. Cæterum causa lætæ pudicitæ semper reficiatur, quoties in conspectum mariti venit uxor: indeque maritus ad omnia mala, quod à tali uxore posset liberari, induceretur.

Nondò pro eadem profertur l. 2. §. lenocinii in fin. l. ma- 78 riti. 29. in princip. ff. ad l. Jul. de adulter. & l. 2. C. eod. ubi crimen lenocinii contrahere is dicitur, qui in adulterio deprehensam uxorem in matrimonio retinuerit. Quod ipsum etiam affirmat Julius Paulus lib. 2. receptar. sententiarum. 26. §. cum, qui deprehensam & apud Licinium Rufinum. titul. 4. circa finem collation. legum Judicarum & Romanarum.

- 79 Decimo probationem desumunt ex libro proverbior. Salomonis cap. 18. v. 22. ubi ita scriptum est: *Qui expellit mulierem bonam, expellit bonum: qui autem tenet adulteram, stultus est, & insipiens.* Et quanquam sententia hæc in Hebraico Salomonis textu non extet: ei ramen nihilominus suffragatur Johannes Chrysostomus in can. 1. caus. 32. quest. 1. Sicut (inquiens) crudelis & iniquus est, qui castam dimittit uxorem: sic satius est & injustus, qui retinet meretricem. Patronusenim turpitudinis est, qui celat crimen uxoris. Cum eodem consentit B. Hieronymus, dum ait: ubicunque fornicatio est, vel fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur, c. dixit dominus 2. circa med. 32. q. 1.
- 80 Undecimò moventur profanorum quoque Scriptorum auctoritate. Etenim apud Terentium in *Hecyra*, Act. 3. Scen. 5. Pamphilus Philumenam recipere recusat, quam ex alio gravidam putabat. Et apud *Enripidem*, Creusa, quæ grvida nupserat, à Pallade fingitur supplicio eripi. Et *Suetonius in Augusto*, duplex hoc Augusti facinus, tanquam Romanis inusitatum refert; quod videlicet Liviam, à Tiberio Nerone marito, & quidem prægnantem, abduxerit.
- 81 Duodecimò & ultimò nituntur hoc fundamento: Nuptiæ simulatæ nullius momenti sunt, arg. d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. l. cum ea. 21. C. de transactionib. & similibus. At nuptiæ cum defloratâ sive viciatâ contractæ tales sunt: ut nervose demonstrat *Imperator Leo in Novell. 93.* ubi inter reliqua hunc in modum rescribit: *Quomodo vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neq. genuinum conspiciuntur? ubi meretricium se offert scilicet? ubi causa sunt dissidiorum & odi? ubi animorum alienatio? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo prius, sponsalisq. est amor?*
- 82 Et. Et quanquam Leonis Novellæ non per omnia vim legis generalis obtinent: eas tamen, quatenus juri non advertantur, & casum eo non decisum continent, omnino recipiendas esse, rectè concluditur. Vide *Hammium lib. 2. de interpretat. & auctorit. jur. c. 6. pag. 231. & seq. Henricum Nebelstrâ decision. forens. d. lib. 1. decis. 15. vers. quarto, extat in terminis terminantibus, &c. Cujacium lib. 37. observat. c. 31. Alter. Gentil. lib. 1. disp. de nupt. c. 6. & D. Christophorum Besoldum in dissert. de libris utriusq. jur. cap. 6. præmissa part. secunda de libator. jur. pag. 36. itemq. Locamerum q. juridic. fascic. 10. l. 9. 3.*
- 83 Hanc ita firmatam assertionem primò non infringit: quod, quicquid non licet fœminæ, æquè non liceat viro, can. apud nos 20. caus. 32. q. 5. & quod quisque juris in alterum statuit; eodem jure & ipse uti debeat, l. 1. & tit. ff. quod quisque juris &c. Jam autem sponsa vel uxor, ex causa amissi pudoris, sponsum vel maritum repudiare & accusare nequeat, can. quicquid. 22. de caus. 32. quest. 5. Ideoque nec sponso sive marito, ex eadem causa liceat
- 84 repudiare vel accusare conjugem; cum correlativorum idem sit judicium & disciplina: adeoque in uno dispositum, etiam in alio dispositum intelligatur, l. si cum dies 22. §. penultim. ff. de recept. arbitr. l. fin. C. de indict. viduit.
- 85 toll. l. 1. C. de expressis &c. Nam responderi poterit; argumentum quidem aliàs ex naturâ correlativorum procedere, quando eadem est in utroque ratio; ut pluri-bus ostendit *Everhardus in suis locis legal. loc. à correlativis. num. 8.* Ast in proposito casu ratio diversa videtur. Etenim fœdiorem & detestabiliorem in fœminâ, quàm in
- 86 masculo, libidinem esse, ipsa natura apertè docet. Cum enim defunctorum corpora, sive necatorum cadavera fluctibus evchuntur: virorum supina, fœminarum prona fluitant; ipsa naturâ pudoris disciplinam inter defuncta corpora discernente, auctore *Plinio lib. 7. c. 17. & C. in*
- 87 *lio Solino in Polyhistor. cap. 5. in fine.* Deinde hæc pro inhonestâ & infami muliere ipso jure habetur, quæ se corrum-pi passâ est, l. palam. 43. §. fin. & l. senatoris filia. 47. ff. de rit. nupt. At vit propterea non censetur inhonestus, si ve infamis, quod mulierem cognoverit; nisi per sententiam publicè sit damnatus, ut tradit *Borcholt. in præalleg. part. 1. disp. de matrim. pag. mihi. 357. & Wesenbec. in para-*
- 88 *tit. ff. de his, qui nosant. infam. num. 5.* Accedit, quod mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum marito invito & ignoranti subjiciat, eumque heredem
- bonorum, legitimis exclusis, constituat: etiam si patrem neque ore, neque ullâ corporis parte referat, contra §. sed si quis. 7. ubi ne ei invito suus heres adgnascatur infr. de adopt. quo sicutum aut plagium nullum potest esse majus, neque detestabilius, affirmante *Cyprao in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §. 57.* Præterea convenientius respondetur: sponfam, sive uxorem, si velit, sponsum sive maritum, ob pudorem amissum, vel adulterium admissum, æquè repudiare posse, atque hunc illam. l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis. Christiana si-
- 89 quidem religio (ut ipse *Papa Innocentius scribit*) adulteri-um in utroque sexu pari ratione condemnat, can. ult. caus. 32. quest. 5. Neque hic viro licet, quod mulieri non licet: cum eadem à viro, quæ ab uxore debeatur casti-
- 90 monia, canon. nemo sibi blandiatur. 4. caus. 32. quest. 4. & can. præceptis. 19. caus. 32. quest. 5. Sed quia longè difficilior est ejus rei probatio in viro, quàm in fœminâ; tametsi par causa sit, parque in utroque sexu ratio: fit, ut probatione interdum cessante, vindictæ quoque ratio conquiretur. Nec enim habent latentia peccata vindi-
- 91 ctam, dñt. can. ult. caus. 32. quest. 5. Quamobrem etiam lege Juliâ cautum est, ne mulieres adulterii accusa-tionem habeant, quamvis de matrimonio suo violato queri velint, l. 1. C. ad l. Jul. de adulter. Hodie ramen
- 92 ex constitutione criminali Caroli V. maritum super adulterio, ad pœnam corpori infligendam, accusare uxori permittitur, art. 120. Et rectè sanè. Abas enim (respon-dente *Ulpiano*) periniquum fuerit, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat, l. si uxor. 13. §. ju-dex. ff. ad l. Jul. de adul. Cui D. Augustinus adimplatur, 93 dum ait: nihil iniquius esse, quàm causa fornicationis dimittere uxorem, si & ipse maritus convincatur fornicari, can. 1. caus. 32. quest. 6. Idem Augustinus iniquum, inquit, est: ut quis de alio judicare velit & judicari de se nolit, can. iniquum. 3. d. caus. 32. quest. 6. Imò (teste eodem Augustino) gravius viri puniendi videntur propter adulterium, quàm mulieres: cum maxime ad illos pertineat, & virtute vincere, & exemplo regere fœ-minas, can. indignantur. 4. d. caus. 32. quest. 6. Neque
- 94 quidquam mover, quod vir sit mulieris caput, ac proinde mariti potior conditio esse debeat. Nam caput quidem ipse est, & propterea in mutuo conjugii confortio procul dubio eminet ipsius auctoritas, cujus imperio videlicet res familiaris administratur. Verum si jus ipsum spectetur, quod alter habet in alterius corpus: (agitur ætem propriè de hoc jure in causa adulterii) certum est, æqualem esse utrinque obligationem: quod expressis verbis declarat *Apostolus Paulus 1. Cor. 7. v. 4.* Mulier, 95 inquit, sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier. Quibus ex verbis perspicere omnino facile est: utrinque in pari obligatione, idem jus alteri in alterum concedi oportere: eâ tamen modestiâ servatâ, quæ mulierem præcipuè in virum agentem decet, ut bene monet *Beza in suo tractat. de repud. & divorc. pag. mihi. 195.* Quod pertinet & illud Augustini, dicentis: Si caput est vir, melius debet vivere, quàm mulier; & præcedere, in omnibus bonis factis, uxorem suam, can. ult. caus. 32. quest. 6.
- Secundò nostræ conclusioni non obstat, quod haud
- 96 minores sint labe animi viciati, quàm corporis: ob animi autem labe & vitia, maritus mulierem (utputâ quod sit impia, hæretica, insipiens, infidelis, athea, malæ frugi, perditè prodiga, &c.) repudiare non possit. c. 2. de divorc. l. ultim. §. inter culpas. ibique gloss. in verb. abolitio. C. de repud. cum ibidem allegatis. 1. Corinth. d. cap. 7. vers. 12. & seqq. Namque hæc valde dissimilia & diversa esse, perspicuum est. Ob animi vitia vir mulierem re-
- 97 pudiare nequit: tum quia nemo prorsus sine crimine, labe & vitio animi vivit: tum quia ob isthæ animi vitia, mulier pro inhonestâ muliere non reputatur: tum quia animi vitia nonnunquam salutari remedio corrigi, & emendari possunt. At corporis vitium, putâ stuprum, aut pudicitia amissa, ut corrigi aut reparari nullo unquam tempore potest; ut demonstratum supra ad rubric. hujus tit. num. 63. ita & propter illud ipsum mulier pro

inhonestâ muliere, atque meretrice vulgò reputatur. Quid, quod corpus vix acne vix quidem corrumpi queat, nisi prius animus corruptus fuerit; sicque nostro in casu, corporis & animi vitia ut plurimum conjuncta sint? *can. non potest. 8. caus. 32. quest. 5.* Brevissimè: vitia illa animi omnia matrimonii substantiam directe non convellunt, prout facit labes corporis, læsæque pudicitiz macula: quippe cum conjugii proprium sit castitas. Ergo nec matrimonium dissolvunt. *Vide, quæ dicta sunt supra num. 74.*

98 Tertiò non obstat, quod quietâ conjugia distrahi *l. constanter. 2. ff. ad l. Jul. de adulter.* & occulta delicta patefieri ac denudari debeant: cum omnia delicta tegat dilectio, *Proverb. 10. vers. 12. 1. Petr. 4. vers. 8.* Negatur enim primò, præsentis casu, quo quis ab alio cognitam & devirginatam ignorans pro virgine duxit, idque postmodum rescivit, quietum esse conjugium. Nam si quietum esset, quorsum maritus litem moveret, & matrimonii separationem peteret? Deinde libenter largimur: reconciliationem quidem inter conjuges, omni conatu, & quovis modo, in honorem matrimonii, tentandam esse. Verùm si illam matris turpiter deceptus & læsus admittere omninò nolit: sanè ad eam ineundam cogi neutriquam debet. Quinimò si mulier, prægnans ex alio comperitur: non solum non cogendus est sponsus ad istam ducendam: sed etiam vel ducere parans, ad tempus saltem impediendus: siquidem ex alio prægnantem ducere, admodum turpe, & in Ecclesiâ atque Republicâ Christianâ intolerabile videatur. Ad-

99 hæc, quamvis dilectionis natura sit, proximi errata & delicta dissimulare & tegere; *d. cap. 10. Proverb. vers. 12. & 1. Petr. 4. vers. 8.* haud ramen idem de gravibus, fœdis, atrocibus, intolerabilibus, & exemplo perniciosius delictis indistinctè quocunque in casu pronunciandum erit: sed etiam hîc vulgatæ regulæ locus debet relinqui: Reipublicæ scilicet interesse, ut delicta manifestentur & puniantur, *l. ita vulneratus. § 1. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. si longius. 18. §. 1. ff. de iudiciis. l. si à reo. 70. §. ultim. ff. de fideiussoribus. l. Stichum. 93. §. 1. vers. sanè ff. de solutionibus. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectigalibus. l. 3. Cod. de Episcop. audient. l. si operis. 14. Cod. de panis cum similibus.* Et licet sponsus, ut persona privata, jure suo cedere, & vigore Christianæ charitatis erga proximum, delictum operire potius, quàm aperire & in lucem producere veller & deberet: Reipublicæ ramen, in d. iustitiæ interest, illud non manere occultum & inultum, ut jam probatum. Sic enim & in tantum Christiana dilectio, in dissimulandis & contegendis proximi lapsibus, facta testis servanda est; & quidem juxta tenorem octavi præcepti: ut interim pudicitiz, fidei, & castitati conjugali vis & injuria non fiat: nec fornicationi, ad-
100 ulterio, fœdisque libidinibus fenestra aperiatur. Suum, cuique præcepto tribuendum obsequium: sed eâ conditione, ut dum octavo obtemperatur, sexto non detrahat. Nec potissimum hic controversitur, si sponsus (exemplo Josephi Matth. 1.) jus suum erga eam persequi, & ex amore Christiano crimen in apicem proferre nolit, an piè faciat, & secundum regulam charitatis, vel minùs: sed hoc magis in questione est, si jus suum hoc in casu persequi velit, quid jure obtinere possit.

102 Quartò non adversatur *l. si uxore. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de adul.* ubi stupri accusari ea mulier non potest, quæ post commissum stuprum ducta est: cum serò (subjiciente ibidem Ulpiano) accuset mulieris mores, quos ducendo semel probaverit. Quandoquidem locum illum de sciente & volente aut crassam nimis ignorantiam prætendente, accipiendum esse, §. proximè præcedens satis luculenter ostendit. Is sanè ampliùs reprobare nequit eam, cujus mores semel approbavit, *argum. can. in istis. 3. dist. 4. cap. ult. caus. 8. quest. 2. & can. horrendus. 17. caus. 32. quest. 5.* At longè aliter se res habet in proposito themate, ubi quis ignorans, ab alio antè stupratam, in uxorem duxerit; hanc, re cognitâ & deprehensâ, ad eò dimittere ac repudiare poterit: ut, si sciens talem retineret, lenocinii crimen incurrere censeretur: velut proba-

tum est ex *l. 2. Cod. ad l. Jul. de adulter.* & juribus aliis supra adductis numer. 78. & seq. Præterea etsi maritus ex *l. Jul. d. adulter.* & supr. uxorem accusare nequeat, si ante contractum matrimonium adulterium vel stuprum sit commissum: ei ramen consequens non est, quod propterea nec divortium petere possit; per ea, quæ ex jure divino & civili, contra juris canonici dispositionem, latè disputata sunt supra num. 64. & multis seqq. Ac sanè meritiò jus canonicum hîc non attenditur, utpote quod cum ratione, cum æquitate, cum jure divino & humanò expressè pugnet. Quin etiam, quoad propositam questionem, sibi ipsi contrarium esse videtur, dum Ambrosius dissertit ait: quod in meretrice nulla sit spes fidei, nulla certitudo pudicitiz; ac proinde minime in conjugium ducenda, aut in eo retinenda sit. *can. integritas. 13. §. cum ergo. caus. 32. q. 1.*

Quintò nihil resistit, quod conditio hæc expressa, & 103 disertis verbis matrimonio adjecta: *Ducam te: si virginem te invenero*, tanquam turpis & illicita à Theologis rejiciatur, eâque non attentâ, pro matrimonio pronuncietur, *Philippus Melanchthon. in Examin. Theolog. de matrimon. c. de condit.* Proindeque multò magis tacitè 104 subintellecta conditio isthæc rejici debeat: cum absurdissimum sit, tacita prævalere, plusque operari expressis, *l. cum quid 3. ibique Dd. ff. de reb. cred. si cert. peratur l. expressanocent. 195. ubi gloss. & Interpp. ff. de R. I.* Et enim qui ducit aliquam mulierem, quam virginem esse existimat, non ducit sub tacitâ hac conditione: *si fuerit virgo; si fuerit incorrupta, &c.* sed purè eam ducit uxorem, purèque in eam, tanquam in virginem, consentit. Si ergo virgo non sit: merito fit separatio. Deinde rectè omninò damnatur & rejicitur ista conditio: *Si virginem te invenero, &c.* Tum, quia, eâ admittâ, faciliè 105 magnis malis & tumultibus occasio præberi posset: tum quia semper est præsumptio pro muliere, quod virgo sit, si pro virgine se gerat, per notata Cardinalis & Abbatis in *c. 1. numer. 5. de adulter. Alexandri consil. 229. numer. 2. lib. 6. Rain. in consil. 199. numer. 11. lib. 2. & aliorum, quos recenset & sequitur Menochius libr. 6. de præsumptionibus. præsumpt. 89. num. 1.* cum ista qualitas sit naturalis, quæ hominem sequitur; & secundum juris dispositionem, quilibet præsumatur bonus, donec contrarium doceatur, *l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari. l. meritiò. §. 1. ff. pro socio. c. semel malus. 8. ibiq. gloss. de reg. jur. in 6. Alciaron tract. de præsumpt. reg. 3. Mascardin tract. de probat. conclus. 1410. ubi plures citat.* Et præterea tacitè non plus 106 valere aut operari debeat, quàm expressum; adeoq; quædam expressè facta valeant, quæ tacitè facta non valeant: in quibusdam quoq; par virtus taciti & expressi censetur: & quandoque etiam expressio eorû, quæ tacitè insunt, nihil prorsus operetur: quemadmodum glossæ & Dd. istos casus distinguunt & exemplis declarant, in *d. l. 3. ff. de reb. cred. si cert. per. l. 3. ff. de legat. 1. l. aliquando. 107. ff. de condit. & demonstrat. d. l. expressa nocent. 195. ff. de reg. jur. l. non rectè 3. C. de fideiussoribus. & similibus.* attamen & hoc constat, quædam tacitè facta valere, quæ expressè facta non valeant. Un- 107 de filius familias tacitè repudiando bonorum possessionem vel hereditatem, patri præjudicat, *l. 1. ubi Dd. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt.* expressè autem præjudicat, *l. fin. in princ. Cod. de bon. quæ liber.* Sic remissio 108 juramenti calumniæ expressè facta, non valer; tacitè verò facta admittitur, *c. 1. §. 1. ibique gloss. in verb. tacitè. de juram. calum. in 6. l. 2. §. sed quia veremur. C. eod. tit.* Sic quoque expressus juris error sententiam vitiat; secus, 109 si tacitè colligatur, per notata in *cap. 1. de re jud. gloss. in l. ex diverso. 17. §. ultim. ff. soluto matrimon. Decius in d. l. expressa. 195. numer. 3. & 4. ff. de reg. jur.* Et hac de re videatur Arnold. de Reyger. in Thesaur. juris sub tit. de tacito, &c.

Sextò nihil movet, quod contractus, libero consensu 110 semel celebrati & perfecti, ampliùs retractari aut rescindi nequeant, *inir. tit. infr. de empr. & vend. §. mandatum. 11. infra de mandato. l. sicut inirio. §. C. de oblig. & act. auth. sacramenta puberum. C. si adversus venditionem. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit.* Illud namque verum est, si justo legitimoque consensu initii & perfecti fuerint.

- 111 Ceterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat, minimè verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit; aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium consensui, quàm error, *l. si per errorem. 1 §. ff. de iurisd.*) deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adulterio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in contractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam 4. C. de obligat. & actionib.*
- 112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur. & damnum*, quod quis suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod quis ex culpa 20 §. ff. d. i. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde & sponsus sive inaritus sibi ipsi imputer, quod non diligentius antè sibi caverit atque prospexerit. Nam qui cum alio contrahit, facile inquirere & explorare potest conditionem illius, quò cum contrahit, utrùm pupillus sit, filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non fecerit, sibi id metidè imputaverit. Secus autem se res haber in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc omnes pro virgine habent: huiusque conditio vel qualitas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta, *d. c. semel malus. 8. ubi gloss. de reg. jur. in 6. & legibus similib. superius n. 10 §. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualitates in sensus & oculos non incurrunt: neque character aliquis naturalis inest hominibus, unde statim appareant boni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simulationum involueris, & quasi velis quibusdam natura uniuscujusque obteaditur: frons, oculi, vultus, persæpè mentiuntur, oratio verò sepius. Accèa propter (*scribente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus: ita difficilimè esse alios improbos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam & supinâ negligentia, stultâ quâdam credulitate sentit, sibi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit, deceptus & citeumventus fuerit: hoc profectò casu ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas, bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & iurib. concordantib. supr. adductis. num. 72.*
- 113 Octavò, non reclamât Ulpianus in *l. alioquin. 11 §. 1. ff. de contrah. empr.* ubi simpliciter docet; si quis virginem le emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum. Licet enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure valeat; nihilo tamen minùs actione ex empto, contractus emptionis resolvitur, ut idem Ulpianus disertè tradidit in prædellâ *l. ex empto. 11 §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus empr. & vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11 §. 1. ff. de contrah. empr. cum d. l. ex empto. 11 §. 5. ff. de actionibus empr.* & quod in priori patius dicitur, ex posteriori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem utriusque legis sit auctor, arg. *l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis tancidæque ancillæ æquum & justum viderur: quantò magis in matrimonio, quod confortium omnis vitæ & perpetuam atque inviduam consuetudinem continet, valere, idque rescindi debet, *§. 1. f. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.* Præsertim, cum hoc casu nec damnum æstimari, nec interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatrici mulieris, nisi prorsus stupidus atque emortæ mentis, non facile æstimaverit? Præterea non subest hic simplex ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mulieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit; ut quicunque contractus rescindantur, *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. & pluribus assensum. supr. numer. 70. & seq.*
- 117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff. de officio pratorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui per errorem vel ignorantiam quandam prætoria dignitas fuit delecta, cùm pro homine libero haberetur, tempore officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humanitatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur; quod nimirum matrimonium semel contractum, ob alium eventum, putà quod uxor prius ab alio cognita, & stuprata deprehendatur, publici commodi & humanitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit, vel retractandum. Respondetur enim primo; quod benè gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, ne scitè interpretatur hoc Accursius in allegata *l. 3. super verbo, reprobari. ff. de offic. prator. per l. sancimus. 2 §. in illis verbis; Non debet, quod ruc & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu rescitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de iure, actusque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff. de bon. auctoris. iud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ specie) reprobari & retractari omnino meretur; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, a Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus ducere vel retinere cogatur de virginitate. Imò jubet potius & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientie consulatur: ne compellatur vel planè aufugere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: cùm locum 14. &c. requisivit. 17. ext. de sponsalib. Deinde & hoc breviter respondeti poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde valide inferri posse, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 2 §. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. l. cum queritur. 12. cum l. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 33. §. Sacram. v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque natales. 10. Cod. de probat.*
- Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l. demonstr. 17. & l. falsa 23. ff. de condit. & demonstr. l. 2. C. de falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causâ impulsiva sit: secus verò est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirginatam, ducat: quam scilicet omnium rerum, secundarum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adiutorium habeat. Hanc autem fidei, pudicitie & sobolis certitudinem, à prius vitiatâ & dehoratâ, adeoque meretricie, certò & indubitato sperare vix poterit, *can. pen. 5. cum ergo. caus. 32. questio. 1.* Deinde respondetur: non tamen propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, *per ea, que annot. supr. num. 70. 111. & 116.*
- Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salomonis, Principis tribus Judæ, & Osæ Prophetæ: qui publicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, *ios. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto c. Math. 1. v. 5. Osæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1. ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & acceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerunt, *d. c. penult. & ultim. caus. 32. quest. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *can. inser opera. 20. ext. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est, *l. nemo iudex. 13. Cod. de sentent. & interloc. omnium jud.**
- Tum

- Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propositæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in hoc versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi causa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed decantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens duxit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea minus huc potest accommodari. Non enim sentiendum est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potius nomen tantum scortigessisse; ut hoc typo Israëlita de spirituali fornicatione admoneretur: *ut annotavit D. D. Andr. Osiander. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro meretricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii, & quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obligatio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c. nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cum olim. 7. ext. de arbitrio. can. ult. caus. 14. quæst. 1. §. can. ultim. infim. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi necessitas, *l. cum pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus misericordiæ, in meretricem ducendâ, eaque in viam reducendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque periculo facere poterit; tamen nullâ lege ad id adstringatur.
- 127 Quinimò secundum Salomonem, Chrysostomum, Hieronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus, leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretricem ducit, vel ductam retinet: cum in eâ nulla sit vel spes fidei, vel pudicitie certitudo, *prædict. can. 1. & 2. & pen. §. cum ergo. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Solom. d. c. 18. v. 22. & superius demonstratum, num. 78. & seq.* Quid autem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno, quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum, sed inter opera carnis Deo non placencia reprobatum fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis peccatorum: cum, ipso attestante Christo, operibus suis divinitus præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud mereatur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
- 128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ detrahit: quod, si præsentis casu accusatio permittatur, vel innocentibus quoque personis, à levibus satiatisve maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensiones, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum periculum creari possit. Quamvis enim non raro leves quidam & satiati mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò etiam uxores recens ductas traducant atque diffament, nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas non invenerint, profligant, & ad divortium agant; sicque sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irreparabile damnum & periculum conjiciant: his tamen non protinus fides à provido & sapiente iudice adhiberi solet: in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex utero prægnante, vel ex partu tempore, vel ex propria mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, manifestis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insuper centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos Rhenenses, socio sive patri uxoris pendere; uxoremque retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytraus can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enucleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2.*
- 130 quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq. Ad alia, quæ huic assertioni opponi solent, argumenta, novissimè abunde respondit Hunnius locis supra allegatis. Cæterum quânam poenâ sit afficienda femina, quæ post desponsationem à tertio se imprægnari sivit: & num maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter consueverit petrexit, copiosè explanat Henricus Rebelfrân decision. forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq. Atque hæc de primâ divortii causa sufficiant.
- 131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &

asociatus, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed vel temeraria levitate, vel inpatientia freni conjugalis impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam, firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam, proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum alio nuptias contrahendi faciendam esse, merito tum Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus visum est: siquidem pars deserens legitime (putâ tribus edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re notio est, ad conjugem sive partem desertam non debeat; seque cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.* ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis discadat. Non enim servituti subiectus est frater, vel soror in ejusmodi:* hoc est, desertæ pars non tenetur, propter malitiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio abstinere; *ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander, Universalis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino parente suo ibidem appositè annotavit.* Hujusque sententiæ evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet, *c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientie innocentis personæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi: cum delicta suos authores tenere debeant, *l. sancimus 22. Cod. de panis.* Idque uberius examinat Dn. Collega Besoldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*

Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, & horum asseclæ probare anuntiantur, desertæ & innocenti parti nunquam permittendum esse, cum alio matrimonium contrahere: nisi de morte conjugis liquido constiterit. Quandoquidem textus istius Auth. non de malitiosâ, sed aperte de necessariâ seu probabili absentia tractat: quando nimirum maritus legitime ad militiam delectus, abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere alteri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit, *c. in presentia. 19. ibique Panormi. de sponsalib. & c. Dominus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est: Paulum, qui desertionem quoque separationis causam constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo, qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt. dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur de personâ, temerè abiciente conjugem; quod minimè licet affirmari. At Paulus loquitur de personâ injustè desertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè & tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias concedit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perperam declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. circa secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac secundâ divortii causa consulantur etiam D. D. Agidius Hunnius in *Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi. 176.* hujusque filius Helfricus Ultricus *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 261. item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. lib. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam. Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 262. & seq. de matrimonio. Basilus Monnerus in tractat. de matrimonio cap. 7. part. 5. Schneidewi. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37. & seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kirzelius Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. & seq. item theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Bensch. in tractat. de matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. lib. 6. disputat. de nupt. c. 14. Arniseus in Comment. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cyprus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10. ubi etiam latissimè explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimonium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arniseus d. cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq. ut & Hunnius d. lib. 1. tract. 3. q. 25. pag. 195. & seqq. Idemque & nos attingimus in part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem. Eadem de re eruditè disserit Quirinus Kubaeh. cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5. & David Döringius in Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335. cum seqq. fol. 760.*

- 111 Caterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat, minimè verò in vitiatam, siue delibatam ab alio, consentit; aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*) deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adulterio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in contractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam 4. C. de obligat. & actionib.*
- 112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur. & damnum*, quod quis suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod quis ex culpa 203. ff. d. l. c. damnum 86. cod. in 6.* Proinde & sponsus siue maritus sibi ipsi imputet, quod non diligentius antè sibi caverit atque prospexerit. Nam qui cum alio contrahit, faciliè inquirere & explorare potest conditionem illius, quo cum contrahit, utrùm pupillus sit, filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qualitas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta, *d. c. semel malus. 8. ubi glos. de reg. jur. in 6. & legibus similib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualitates in sensus & oculus non incurrunt: neq; character aliquis naturalis inest hominibus, unde statim appareant boni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simulationum involueris, & quasi velis quibusdam natura uniuscujusque obtenditur: frons, oculi, vultus, per sepe mentiantur, oratio verò sepius. Ac ea propter (*scribente Cicerone ad Q. Fraurem*) ut quisque vitæ est optimus: ita difficilimè esse alios improbos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam & supinâ negligentia, stultâ quâdam credulitate sentit, sibi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio sublit, deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas, bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis: num. 72.*
- 113 Octavò, non reclamatur Ulpianus in *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum. Licet enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure valeat; nihilo tamen minùs actione ex empto, contractus emptionis resolvitur, ut idem Ulpianus disertè tradit in prædictâ *l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus empt. & vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt. cum d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de actionibus empt. & quod in priori parcius dicitur, ex posteriori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem utriusque legis sit auctor, arg. *l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæque ancillæ æquum & justum videretur: quantò magis in matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam atque indiviuam consuetudinem continet, valere, idq; rescindi debet, *§. 1. f. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nups. Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec**
- 114 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid inter sit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatrici mulieris, nisi prorsus stupidus arque emotæ mentis, non faciliè æstimaverit? Præterea non subest hic simplex ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mulieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit; ut quicunque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. & pluribus ostensum. supra numer. 70. & seq.*
- 117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff. de officio pratorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui per errorem vel ignorantiam quandam prætoriam dignitas fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempore officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humanitatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur; quod nimirum matrimonium semel contractum, ob alium eventum, putà quod uxor prius ab alio cognita, & stuprata deprehendatur, publici commodi & humanitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit, vel retractandum. Respondetur enim primo; quod benè gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, ne scitè interpretatur hoc Accursius in allegata *l. 3. super verbo, reprobari. ff. de offic. prator. per l. sancimus. 25. in illis verbis; Non debet, quod rite & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu rescitari. C. de administr. int. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de itinere, actaque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff. de bon. auctoris. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ specie) reprobari & retractari omnino mereatur; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, a Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus ducere vel retinere cogatur de virginatam. Imò jubet potius & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientia consulatur: ne compellatur vel planè aufugere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: cùm locum 14. &c. requisivit. 17. ext. de sponsalib. Deinde & hoc breviter responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde valide inferri posse, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argenti. l. cum quaritur. 12. cum ll. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 33. §. Sacram. v. sed hac dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque naturales. 10. Cod. de probat.*
- Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l. demonstr. 17. & l. falsa 23. ff. de condit. & demonstr. l. 2. C. de falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò est, si eo quis sine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat; ut virginem, & non de virginatam, ducat: quam scilicet omnium rerum, secundarum & aduersarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adiutorium habeat. Hanc autem fidei, pudicitia & sobolis certitudinem, à prius vitiatâ & dehoratâ, adeoque meretrice, certò & indubitato sperare vix poterit, *cum. pen. §. cum ergo. caus. 32. questio. 1.* Deinde respondetur: non tamen propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, per ea, quæ annot. supra num. 70. 111. & 116.
- Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salomonis, Principis tribus Judæ, & Osæ Prophetæ: qui publicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, *Isa. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto c. Matth. 1. v. 5. Osæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1. ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & acceptam Deo præstituerint: siquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerint, d. c. penult. & ultim. caus. 32. quest. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, à lupanari extractam, in uxorem ducere, si que remissionem peccatorum mereri, c. inter opera. 20. ext. de sponsalib. Nihil, inquam, exempla ista movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est, *l. nemo iudex. 13. Cod. de sentent. & inter locum omnium jud.*
- Tum

- Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propositæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi causa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui Salomon non ignorans compressam pro virgine, sed decantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens duxit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea minus huic potest accommodari. Non enim sentiendum est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potius nomen tantum scortigessisse; ut hoc typo Israëlita de spirituali fornicatione admoneretur: *ut annotavit D. D. Andr. Ofsander. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro meretricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii, & quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obligatio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c. nullus ex consilio. 62. eod. tituli. in 6.* Consilium quippe non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cum olim. 7. ext. de arbitris. can. ult. caus. 1. 4. quæst. 1. & can. ultim. infim. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi necessitas, *l. c. impater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui igitur exemplum Salomonis & Oseæ, nec non suasionem atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus misericordiz, in meretrice ducendâ, eaque in viam reducendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque periculo facere poterit; tamen nullâ lege ad id adstringatur.
- 117 Quinimò secundum Salomonem, Chrysostomum, Hieronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus, leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretricem ducit, vel ductam retinet: cum in eâ nulla sit vel spes fidei, vel pudicitie certitudo, *prædict. can. 1. & 2. & pen. §. cum ergo. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Salom. d. c. 18. v. 22. & superius demonstratum, num. 78. & seq.* Quid autem, quod, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno, quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum, sed inter opera carnis Deo non placencia reprobatum fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis peccatorum: cum, ipso attestante Christo, operibus suis divinitus præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
- 118 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ detrahit: quod, si præsentî casu accusatio permittatur, vel innocentibus quoque personis, à levibus satiativæ maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensiones, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum periculum creati possit. *Quamvis* enim non raro leves quidam & satiati mariti, vel tædio vinculi conjugalîs, vel odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò etiam uxores recens ductas tradueant atque diffament, nec non ad accusationes earundem, quali virgines cas non invenerint, profiliant, & ad divortium agant; sicque sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irreparabile damnum & periculum conjiciant: his tamen non protinus fides à provido & sapiente iudice adhiberi solet: in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex utero prægnante, vel ex partu tempore, vel ex propria mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, manifestis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex lege verò Moisaicâ quadraginta plagis verberari, & insuper centum argenteos scelos, hoc est, quinquaginta aureos Rhenenses, focero sive patri uxoris pendere, uxoremque retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Obytrius can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enucleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic assertioni opponi soleant, argumenta, novissimè abunde respondit Hunnius *locis supra allegatis.* Cæterum quânam pœnâ sit afficienda formina, quæ post desponsationem à tertio se impregnari sivit: & num maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de impregnatione factam, cum ipsa carnaliter consueverit petrexit, copiosè explanat Henricus Nöbel *frat. decis. forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de primâ divortii causa sufficiant.
- 131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &

âper, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalîs impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam, firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam, proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus visum est: siquidem pars deserens legitime (puta tribus edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re notio est, ad conjugem sive parrem desertam non redeat; seque cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.* ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis discedat. Non enim servituti subiectus est frater, vel soror in ejusmodi: hoc est, desertæ pars non tenetur, propter malitiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio abstinere; ut insignis Theologus D. D. Andreas Ofsander, Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino parente suo ibidem appositè annotavit.* Hujusque sententiæ evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque culpâ suâ, jure suo privatur, quod fieri minimè debet, *c. desertionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientie innocentis perlonæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi: cum delicta suos authores tenere debeant, *l. sanctimus 22. Cod. de panis.* Idque uberius examinat Dn. Collega Besoldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*

Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, & horum affectu probare annuntur, desertæ & innocentî parti nunquam permittendum esse, cum alio matrimonio contrahere: nisi de morte conjugis liquido constiterit. *Quandoquidem* textus istius Auth. non de malitiosâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentia tractat: quando nimirum maritus legitime ad militiam delectus, abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere alteri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit, *c. in presentia. 19. ibique Panormi. de sponsalib. & c. Dominus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est: Paulum, qui desertionem quoque separationis causam constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo, qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matth. dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur de personâ, temerè abiciente conjugem; quod minimè licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè desertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè & tranquillè vivere: quod sit, dum ei novas nuptias concedit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non peperam declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. circa secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac secundâ divortii causa consulantur etiam D. D. *Egidius Hunnius in Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi. 176. hujusque filius Helfricus Ultricius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 261 item in resolut. ad Treutler. vol. 2. diffus. 6. th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam. Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 262. & seq. de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37. & seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kitzelius Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. & seq. item theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Bensch. in tractat. de matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. lib. 6. disputat. de nupt. c. 14. Arniseus in Comment. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10. ubi etiam latissimè explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimonium dissolvat. Idem enucleatè profequitur Arniseus d. cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq. ut & Hunnius d. lib. 1. tract. 3. q. 25. pag. 195. & seqq. Idemque & nos attingimus in part. 1. diffusi. 5. de nupt. assert. 19. circa finem. Eadem de re eruditè disserit Quirinus Kubach. cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5. & David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335. cum seqq. fol. 760.*

- 111 Ceterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat, minime verò in vitiatam, sive delibaram ab alio, consensit; aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium consensui, quàm error, *l. si per errorem. 1. §. ff. de jurisd.*)prehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adulterio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in contractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam 4. C. de obligat. & actionib.*
- 112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur. & damnum*, quod quis suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod quis ex culpa 203. ff. d. i. c. damnum 86. cod. in 6.* Proinde & sponsus sive maritus sibi ipsi imputer, quod non diligentius antè sibi caverit atque prospexerit. Nam qui cum alio contrahit, faciliè inquirere & explorare potest conditionem illius, quo cum contrahit, utrùm pupillus sit, filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem virginittatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qualitas diligentius inquireri nec potest, nec debet. Tum quia præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta, *d. c. semel malus. 8. ubi glos. de reg. jur. in 6. & legibus similib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualitates in sensus & oculos non incurrunt: neq; character aliquis naturalis inest hominibus, unde statim appareant boni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simulationum involutris, & quasi velis quibusdam natura uniuscujusque obtectitur: frons, oculi, vultus, persæpè mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scribente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus: ita difficilimè esse alios improbos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam & supinâ negligentia, stultâ quâdam credulitate sentit, sibi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit, deceptus & circumventus fuerit: hoc pfectò casu ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas, bonitas, & simplicitas obesse neutrquam debet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis. num. 72.*
- 113 Octavò, non reclamatur Ulpianus in *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empr.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum. Licet enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure valeat; nihilo tamen ininùs actione ex empto, contractus emptionis resolvitur, ut idem Ulpianus disertè tradit in prædictâ *l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus empr. & vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empr. cum d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de actionibus empr. & quod in priori parcius dicitur, ex posteriori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem utriusque legis sit auctor, arg. *l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæque ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam atque indiviuam consuetudinem continet, valere, idq; rescindi debet, *§. 1. f. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupr.* Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec*
- 114 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatrici mulieris, nisi protus stupidus atque emotæ mentis, non faciliè æstimaverit? Præterea non subest hîc simplex ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mulieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit; ut quicumque contractus rescindantur, *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. & pluribus ostensum. supr. numer. 70. & seq.*
- 117 Nonò minime contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff.*
- de officio pratorum, ubi cum illud, quod à servo, cui per eiorum vel ignorantiam quandam prætorcia dignitas fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempore officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humanitatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur; quod nimirum matrimonium semel contractum, ob alium eventum, putà quod uxor prius ab alio cognita, & stuprata deprehendatur, publici commodi & humanitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit, vel retractandum. Respondetur enim primo; quod bene gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, ut scire interpretatur hoc Accursius in allegata *l. 3. super verbo, reprobari. ff. de offic. prator. per l. sancimus. 25. in illis verbis; Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu rescitari. C. de administr. tut. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de iure, actiue privato. l. si non expeditur. 6. §. 1. ff. de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in proposito specie) reprobari & retractari omnino meretur; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, a Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotari.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus ducere vel retinere cogatur de virginatam. Imò jubet potius & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientia consulatur: ne compellatur vel planè aufugere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: cùm locum 14. &c. requisivit. 17. ext. de sponsalib. Deinde & hoc breviter responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde valide inferri posse, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de anr. & argenti. l. cum queritur. 12. cum l. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 33. §. Sacram. v. sed hac dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque nasales. 10. Cod. de probat.*
- Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l. demonstr. 17. & l. falsa 23. ff. de condit. & demonstr. l. 2. C. de falsa causa adhelelegato.* Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causâ impulsiva sit: secus verò est, si eo quis sine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirginatam, ducat: quam scilicet omnium rerum, secundarum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adiutorium habeat. Hanc autem fidei, pudicitia & sobolis certitudinem, à prius vitatâ & dehoratâ, adeoque metretice, certò & indubitato sperare vix poterit, *can. pen. §. cum ergo. caus. 32. quest. 1.* Deinde respondetur: non tam propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, per ea, quæ annot. supr. num. 70. 111. & 116.
- Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salomonis, Principis tribus Judæ, & Osæ Prophætæ: qui publicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, *ios. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto c. Marth. 1. v. 5. Osæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1. ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & acceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerint, d. c. penult. & ultim. caus. 32. quest. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *can. inter opera. 20. ext. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est, *l. nemo judex. 13. Cod. de sentent. & interloc. omnium jud.*
- Tum

- Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propositæ questionis non attingunt. Nam questionis cardo in eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi causa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed decantaram olim meretricem Rahab in uxorem sciens duxit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea minus huc potest accommodari. Non enim sentiendum est, uxorem Prophetae scortum fuisse: sed potius nomen tantum scortigessisse; ut hoc typo Israëlita de spirituali fornicatione admonerentur: ut annotavit D. D. Andr. O. *fund. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro meretricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii, & quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obligatio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c. nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, c. cum olim. 7. ex. de arbitris. can. ult. caus. 14. quest. 1. & can. ultim. infin. distinct. 4. Proindeque consilio nulla inest parendi necessitas, *l. cum pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui igitur exemplum Salmonis & Osee, nec non suasionem atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus misericordiae, in meretrice ducendâ, eâque in viam reducendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque periculo facere poterit; tamen nullâ lege ad id adstringatur.
- 127 Quinimò secundum Salomonem, Chrysostomum, Hieronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus, leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretricem ducit, vel ductam retinet: cum in eâ nulla sit vel spes fidei, vel pudicitiae cernitudo, *predic. can. 1. & 2. & pen. §. cum ergo. caus. 32. quest. 1. Proverb. Salom. d. c. 18. v. 22. & superius demonstratum, num. 78. & seq.* Quid autem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno, quod à Deo nec mandatum, nec à Syticio Papa probatum, sed inter opera carnis Deo non placencia reprobatum fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis peccatorum: cum, ipso attestante Christo, operibus suis divinitus præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud mereatur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
- 128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ detrahit: quod, si præsentî casu accusario permittatur, vel innocentibus quoque personis, à levibus sariatisve maritis, propter qualescunque suspensiones aut offensiones, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum periculum creati possit. *Quamvis* enim non rarò leves quidam & sariati mariti, vel tædio vinculi conjugalîs, vel odio, ob suspensiones & offensiones qualescunque, falsò etiam uxores recens ductas traducant atque diffament, nec non ad accusationes earundem, quali virgines eas non invenerint, profiliant, & ad divortium agant; sique sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irreparabile damnum & periculum conjiciant: his tamen non protinus fides à provido & sapiente iudice adhiberi solet: in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex utero prægnante, vel ex partûs tempore, vel ex propriâ mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, manifestis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insuper centum argenteos sicios, hoc est, quinquaginta aureos Rhenenses, focero sive patri uxoris pendere; uxoremque retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytræus can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. questio. 5. Latè & enucleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. question. jur. class. 2. quest. 7. num. 39. & quest. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic assertioni opponi solent, argumenta, novissimè abunde respondit Hunnius *locis suprâ allegatis.* Cæterum quânam poenâ sit afficienda fornicatrix, quæ post desponsationem à tertio se imprægnari sivit: & num maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter confuescere perrexit, copiosè explanat Henricus Meibellus *frâs decision. forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de primâ divortii causa sufficiant.
- 131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &

arsop, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalîs impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam, firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam, proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus visum est: siquidem pars deserens legitimè (putâ tribus edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re notio est, ad conjugem live partem desertam non redeat; seque cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.* ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis discedat. Non enim servimus subjectus est frater, vel soror in ejusmodi:* hoc est, desertæ pars non tenetur, propter malitiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio abstinere; ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander, Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino parente suo ibidem appositè annotavit. Hujusque sententiæ evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque culpâ suâ, jure tunc privaretur, quod fieri minimè debet, c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit conjugineam uxoris, &c. Tum quia laquei conscientiæ innocentis personæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi: cum delicta suos auctores tenere debeant, *l. sancimus 22. Cod. de panis.* Idque uberius examinat Dn. Collega Besoldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*

Nec obstat *anth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, & horum asseclæ probare annuntiant, desertæ & innocentî parti nunquam permittendum esse, cum alio matrimonium contrahere: nisi de morte conjugis liquido constiterit. *Quandoquidem* textus istius Auth. non de malitiosâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentia tractat: quando nimirum maritus legitimè ad militiam delectus, abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere alteri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit, c. in presentia. 19. ibique Panormit. de sponsalib. &c. Dominus. 2. de secundis nuptiis. Neque verò statuendum est: Paulum, qui desertionem quoque separationis causam constituit (*1. Corinth. dist. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo, qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Marr. dist. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur de personâ, temerè abiciente conjugem; quod minimè licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè desertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè & tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias concedit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perperam declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. circa secundam divortii causam, pag. mibi. 188.* Atque de hac secundâ divortii causa consulantur etiam D. D. Egidius Hunnius in *Commentar. super Matth. c. 19. pag. mibi. 1176.* hujusque filius Helfricus Ulricus *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 261 item in resolut. ad Treutler. vol. 2. diffut. 6. th. 8. quest. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam. Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 262. & seq. de matrimonio. Basilius Monnerius in tractat. de matrimonio cap. 7. part. 5. Schneidevoin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37. & seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kirzelius Synops. matrimonial. cap. 8. theore. 6. pag. 244. & seq. item theore. 10. lit. d. pag. 268. Joachimus à Benst. in tractat. de matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. lib. 6. diffut. de nupt. c. 14. Arnisaus in Comment. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 4. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10. ubi etiam latissimè explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimonium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arnisaus d. cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq. ut & Hunnius d. lib. 1. tract. 3. q. 25. pag. 195. & seqq. Idemque & nos artigimus in part. 1. diffut. 5. de nupt. assert. 19. circa finem. Eadem de re eruditè disserit Quirinus Kubach. cent. 2. question. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quest. 5. & David Döringius in Bibliothecâ jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335. cum seqq. fol. 760.*

- 111 Ceterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat, minime verò in vitiatam, live delibatam ab alio, consensit; aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium consensui, quàm error, *l. si per errorem. 1. §. ff. de jurisd.*) deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adulterio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & laud verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in contractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam 4. C. de obligat. & actionib.*
- 112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis ejus, *l. quicum alio 1. §. ff. de reg. jur. & damnum*, quod quis suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod quis ex culpa 20. §. ff. d. i. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde & sponsus live maritus sibi ipsi imputet, quod non diligentius antè sibi caverit atque prospexerit. Nam qui cum alio contrahit, facile inquirere & explorare potest conditionem illius, quo cum contrahit, utrùm pupillus sit, filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non fecerit, sibi id merito imputaverit. Secus autem se res habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem virginittis perperla, atque corrupta sit. Hanc omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qualitas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta, *d. c. semel malus. 8. ubi gloss. de reg. jur. in 6. & legibus similib. superius n. 10. §. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualitates in sensus & oculos non incurrunt: neq; character aliquis naturalis inest hominibus, unde statim appareant boni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simulationum involucris, & quasi velis quibusdam natura uniuscujusque obteaditur: frons, oculi, vultus, perspèpè mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scribente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus: ita difficilimè esse alios improbos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam & supinâ negligentia, stultâ quâdam credulitate sentit, sibi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit, deceptus & circumventus fuerit: hoc pfecto casu ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas, bonitas, & simplicitas obesse neuriquam debet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis. num. 72.*
- 113 Octavò, non reclamât Ulpianus in *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empr.* ubi simpliciter docet; si quis virginem le emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum. Licet enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure valeat; nihilo tamen minùs actione ex empto, contractus emptionis resolvitur, ut idem Ulpianus disertè tradit in prædictâ *l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus empr. & vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empr. cum d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de actionibus empr. & quod in priori parciùs dicitur, ex posteriori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem utriusque legis sit auctor, arg. *l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæque ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam atque individuum consuetudinem continet, valere, idq; rescindi debet, *§. 1. f. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupr.* Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec*
- 114 Interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid inter sit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatrici mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis, non facile æstimaverit? Præterea non subest hîc simplex ac nudus error: sed dolo quoque intervenit ex parte mulieris. Dolo autem, quantumvis incidens, efficit; ut quicumque contractus rescindantur, *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. & pluribus ostensum. supr. numer. 70. & seq.*
- 117 Nonò minime contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff. de officio pratorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui peritorem vel ignorantiam quandam prætoria dignitas fuit decerta, cùm pro homine libero haberetur, tempore officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humanitatis intuitu, ex alio eventu reprobati aut retractari non debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur; quod nimirum matrimonium semel contractum, ob alium eventum, putà quod uxor prius ab alio cognita, & stuprata deprehendatur, publici commodi & humanitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit, vel retractandum. Respondetur enim primo; quod bene gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum publicum reprobati aut retractari nullo modo debere, ne scitè interpretatur hoc Accursius in allegata *l. 3. super verbo, reprobati. ff. de offic. prator. per l. sancimus. 2. §. in illis verbis; Non debet, quodritè & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu rescitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de itinere, atque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff. de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ specie) reprobati & retractari omnino meteret; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, a Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò jubet potius & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientia consulatur: ne compellatur vel planè aufugere, vel permoveatur uxoris lux vitæ insidiari: quippe cùm expectantia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: cùm locum *14. &c. requisivit. 17. ext. de sponsalib.* Deinde & hoc breviter respondeti poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde valide inferri posse, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 2. §. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argenti. l. cum queritur. 12. cum l. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 3. §. Sacram. v. sed hac dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque naturales. 10. Cod. de probat.*
- Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l. demonstr. 17. & l. falsa 23. ff. de condit. & demonstr. l. 2. C. de falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causâ impulsiva sit: secus verò est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirginatam, ducat: quam scilicet omnium rerum, secundatum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adiutorium habeat. Hanc autem fidei, pudiciæ & sobolis certitudinem, à prius vitiatâ & dehoratâ, adeoque metretice, certò & indubitato sperare vix poterit, cum pen. §. cum ergo. caus. 32. question. 1. Deinde respondetur: non tam propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, per ea, quæ annot. suprâ num. 70. 111. & 116.
- Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salmonis, Principis tribus Judæ, & Osæ Prophetæ: qui publicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, *ios. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto c. Math. 1. v. 5. Osæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1. ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso tem gratam & acceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerint, d. c. penult. & ultim. caus. 32. quest. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, c. inter opera. 20. ext. de sponsalib. Nihil, inquam, exempla ista movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est, *l. nemo iudex. 13. Cod. de sentent. & inter locut. omnium jud.* Tum

- Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propositæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in hoc versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi causa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed decantatam olium meretricem Rahab in uxorem sciens duxit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea minus huc potest accomodari. Non enim sentiendum est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potius nomen tantum scortigessisse; ut hoc typo Israëlitis de spirituali fornicatione admonerentur: ut annotavi D. D. Andr. Osiand. in gl. super hunc locum. Tum quia loca illa, pro meretricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii, & quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obligatio, l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c. nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6. Consilium quippe non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, c. cum olim. 7. ext. de arbitris. can. ult. caus. 14. quæst. 1. & can. ultim. infim. distinct. 4. Proindeque consilio nulla inest parendi necessitas, l. cum pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2. Qui igitur exemplum Salmonis & Osee, nec non suasionem atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus misericordiarum in meretrice ducenda, eaque in viam reducenda, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque periculo facere poterit; tamen nullâ lege ad id adstringatur.
- 117 Quinimò secundum Salomonem, Chrysostomum, Hieronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus, leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretricem ducit, vel ductam retinet: cum in eâ nulla sit vel spes fidei, vel pudicitie cœtutudo, *prædict. can. 1. & 2. & pen. §. cum ergo. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Salom. d. c. 18. v. 22. & superius demonstratum, num. 78. & seq.* Quid autem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno, quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum, sed inter opera carnis Deo non placencia reprobatum fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis peccatorum: cum, ipso attestante Christo, operibus suis divinitus præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud mereatur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
- 118 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ detrahatur: quod, si præsentis casu accusator permittatur, vel innocentibus quoque personis, à levibus fatiatisve maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensiones, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum periculum creari possit. Quamvis enim non raro leves quidam & fatiati mariti, vel tædio vineuli conjugalis, vel odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falso etiam uxores recens ductas tradueant atque diffament, nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas non invenerint, profiliant, & ad divortium agant; sicque sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irreparabile damnum & periculum conjiciant: his tamen non protinus fides à provido & sapiente iudice adhiberi solet: in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex utero prægnante, vel ex partu tempore, vel ex propria mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, manifestis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem suam probare possit: hodie injuriarum conveniti; ex lege verò Mosiæ quadraginta plagis verberari, & insuper centum argenteos sileos, hoc est, quinquaginta aureos Rhenenses, focero sive patri uxoris pendere, uxoremque retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytraus can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enucleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic assertioni opponi solent, argumenta, novissimè abunde respondit Hunnius *locis supra allegatis.* Cæterum quanam poenâ sit afficienda formina, quæ post desponsationem à tertio se impregnari sivit: & num maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de impregnatione factam, cum ipsa carnaliter consueverit perrexit, copiosè explanat Henricus Mebes *Prædict. decision. forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de primâ divortii causa sufficiant.
- 119 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est maliciosa desertio: quando scilicet homo infidelis &

aut, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalis impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam, firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam, proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum alio nuptias contrahendi faciendam esse, merito tum Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus visum est: siquidem pars deserens legitime (putâ tribus edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re notio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; seque cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.* ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis discedat. Non enim servituti subiectus est frater, vel soror in ejusmodi:* hoc est, desertæ pars non tenetur, propter malitiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio abstinere; ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander, Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Dominoparente suo ibidem appositè annotavit. Hujusque sententiæ evidens est ratio: Tum quia aliâs pars innocens absque culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet, c. desertionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris, &c. Tum quia laquei conscientia innocentis personæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi: cum delicta suos auctores tenere debeant, l. sancimus 22. Cod. de panis. Idque uberius examinat Dn. Collega Besoldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*

Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, & horum asseclæ probare annuntur, desertæ & innocentem parti nunquam permittendum esse, cum alio matrimonium contrahere: nisi de morte conjugis liquido constiterit. Quandoquidem textus istius Auth. non de maliciosa, sed apertè de necessariâ seu probabili absentia tractat: quando nimirum maritus legitime ad miliciam delectus, abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere alteri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit, c. in præsentia. 19. ibique *Panormit. de sponsalib. &c. Dominus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est: Paulum, qui desertionem quoque separationis causam constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo, qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt. dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur de personâ, temerè abiciente conjugem; quod minimè licet affirmari. At Paulus loquitur de personâ injustè desertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè & tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias concedit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non peperam declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. circa secundam divortii causam, pag. mibi. 188.* Atque de hac secundâ divortii causa consulantur etiam D. D. *Egidius Hunnius in Commentar. super Matth. c. 19. pag. mibi. 1176. hujusque filius Helfricus Ulricus lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 261. item in resolut. ad Tremlier. vol. 2. disput. 6. th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam. Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 261. & seq. de matrimonio. Basilus Monnerus in tractat. de matrimonio cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37. & seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kitzelius Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. & seq. item theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Benf. in tractat. de matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. lib. 6. disputat. de nupt. c. 14. Arnsæus in Comment. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10. ubi etiam latissimè explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimonium dissolvat. Idem enucleatè profertur Arnsæus d. cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq. nt & Hunnius d. lib. 1. tract. 3. q. 25. pag. 195. & seqq. Idemque & nos attigimus in part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem. Eadem de re eruditè disserit Quirinus Kubach. cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5. & David Döringius in Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335. cum seqq. fol. 760.*

- 79 Decimo probationem desumunt ex libro proverbior. Salomonis *cap. 18. v. 12.* ubi ira scriptum est: *Qui expellit mulierem bonam, expellit bonum: qui autem nocet adulteram, stultus est, & insipiens.* Et quanquam sententia hæc in Hebraico Salomonis rextu non exret: ei tamen nihilominus suffragatur Johannes Chrysostomus in *can. 1. caus. 32. quest. 1.* Sicut (inquiens) crudelis & iniquus est, qui castam dimittit uxorem: sic fatuus est & injustus, qui retinet meretricem. Patronusenim turpitudinis est, qui celat crimen uxoris. Cum eodem consentit B. Hieronymus, dum ait: ubicunque fornicatio est, vel fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur, *c. dixit dominus 2. circa med. 32. q. 1.*
- 80 Undecimò moventur profanorum quoque Scriptorum auctoritate. Etenim apud Terentium in *Hecyra, Act. 3. Scen. 5.* Pamphilus Philumenam recipere recusat, quam ex alio gravidam putabat. Et apud Euripidem, Creusa, quæ grvida nupserat, à Pallade fingitur supplicio eripi. Et Suetonius in *Augusto*, duplex hoc Augusti facinus, tanquam Romanis inulitatum refert; quod videlicet Liviam, à Tiberio Nerone marito, & quidem prægnantem, abduxerit.
- 81 Duodecimò & ultimò nituntur hoc fundamento: Nuptiæ simulatæ nullius momenti sunt, *arg. d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. l. cum ea. 21. C. de transactionib. & similibus.* At nuptiæ eum defloratæ sive viciatæ contractæ tales sunt: ut nervose demonstrat Imperator Leo in *Novell. 93.* ubi inter reliqua hunc in modum rescribit: *Quomodo vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neq. genuinum conspiciunt? ubi meretricium se offert scelus? ubi causa sunt dissidiorum & odii? ubi animorum alienatio? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo pius, sponsalisq. est amor?*
- 82 &c. Et quanquam Leonis Novellæ non per omnia vim legis generalis obtinent: eas tamen, quatenus iuri non adversantur, & casum eo non decisum continent, omnino recipiendas esse, rectè concluditur. Vide *Hannium lib. 2. de interpretat. & auctorit. iur. c. 6. pag. 231. & seq. Henricum Hebelstræ decision. forens. d. lib. 1. decis. 15. vers. quarto, extat inter minister terminantibus, &c. Cujacium lib. 17. observat. c. 31. Alber. Gentil. lib. 1. diffut. de nupt. c. 6. & D. Christophorum Besoldum in dissert. de libris utriusq. iur. cap. 6. præmissa part. secunda delibator. iur. pag. 36. itemq. Locamerum q. iuridic. fasciculus 1. q. 3.*
- 83 Hanc ita firmatam assertionem primò non infringit: quod, quicquid non licet sceminx, æquè non liceat viro, *can. apud nos 20. caus. 32. q. 5. & quod quisque iuris in alterum statuit; eodem jure & ipse uti debeat, l. 1. & tit. ff. quod quisque iuris &c.* Jam autem sponsa vel uxor, ex causa amissi pudoris, sponsum vel maritum repudiare & accusare nequeat, *can. quicquid. 22. de caus. 32. quest. 5.* Ideoque nec sponso sive marito, ex eadem causa liceat repudiare vel accusare conjugem; cum correlativorum idem sit iudicium & disciplina: adeoque in uno dispositum, etiam in alio dispositum intelligatur, *l. si cum dies 22. §. penultim. ff. de recept. arbit. l. fin. C. de indict. viduit.*
- 84 toll. l. 1. C. de cupressis &c. Nam responderi poterit; argumentum quidem aliàs ex naturâ correlativorum procedere, quando eadem est in utroque ratio; ut pluribus ostendit Everhardus in suis locis legal. loc. à correlativis: num. 8. At in proposito casu ratio diversa videtur. Etenim scediorum & detestabiliorem in scemina, quam in masculo, libidinem esse, ipsa natura apertè docet. Cum enim defunctorum corpora, sive necatorum cadavera fluctibus evehuntur: vitorum supina, sceminarum pronâ fluitant; ipsa naturâ pudoris disciplinam inter defuncta corpora discernente, *austore Philiolib. 7. c. 17. & C. in lio Solino in Polybiore, cap. 5. in fine.* Deinde hæc pro inhonestâ & infami muliere ipso jure habetur, quæ se corrumpi passâ est, *l. palam. 43. §. fin. & l. senatoris filia. 47. ff. de rit. nupt.* At vir propterea non censetur inhonestus, sive infamis, quod mulierem cognoverit; nisi per sententiam publicè sit damnatus, ut tradit Borchol. in præalleg. part. 1. diff. de matrim. pag. mhi. 357. & Wesenbec. in paratit. ff. de his, qui notant. infam. num. 5. Accedit, quod mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum marito invito & ignorantia subijciat, cumque heredem
- bonorum, legitimis exclusis, constituat: etiam si patrem neque ore, neque ullâ corporis parte referat, contra §. sed si quis. 7. ubi ne ei invito suus heres agnascatur infr. de adopt. quo factum aut plagium nullum potest esse majus, neque detestabilius, affirmante Cyprao in tractat. de connubior. iur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §. 57. Præterea convenientius respondetur: sponfam, sive uxorem, si velit, sponsum sive maritum, ob pudorem amissum, vel adulterium admisum, æquè repudiare posse, atque hunc illam. *l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis.* Christiana si. 89. quidem religio (ut ipse Papa Innocentius scribit) adulterium in utroque sexu paritate condemnat, *can. ult. caus. 32. quest. 5.* Neque hic viro licet, quod mulieri non licet: cum eadem à viro, quæ ab uxore debeatur casti-
90 monia, *canon. nemo sibi blandiatur. 4. caus. 32. quest. 4. & can. præcept. 19. caus. 32. quest. 5.* Sed quia longè difficilior est ejus rei probatio in viro, quam in scemina; tametsi par causa sit, parque in utroque sexu ratio: fit, ut probatione interdum cessante, vindictæ quoque ratio conquireat. Nec enim habent latentia peccata vindictam, *dist. can. ult. caus. 32. quest. 5.* Quamobrem etiam lege Juliâ cautum est, ne mulieres adulterii accusationem habeant, quavis de matrimonio suo violato queri velint, *l. 1. C. ad l. jul. de adulter.* Hodie tamen
91 ex constitutione criminali Caroli V. maritum super adulterio, ad pœnam corpori infligendam, accusare uxori permittitur, *art. 120.* Et rectè sanè. Aliàs enim (respondente Ulpiano) peritiquum fuerit, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat, *l. si uxor. 13. §. judex. ff. ad l. jul. de adul.* Cui D. Augustinus ad stipulatorem, 93 dum ait: nihil iniquius esse, quàm causa fornicationis dimittere uxorem, si & ipse maritus convincatur fornicari, *can. 1. caus. 32. quest. 6.* Idem Augustin. iniquum, inquit, est: ut quis de alio judicare velit & judicari de se nolit, *can. iniquum. 3. d. caus. 32. quest. 6.* Imò (teste eodem Augustino) gravius viri puniendi videntur propter adulterium, quàm mulieres: cum maximè ad illos pertineat, & virtute vincere, & exemplo regere sceminas, *can. indignantur. 4. d. caus. 32. quest. 6.* Neque
94 quidquam mover, quod vir sit mulieris caput, ac proinde mariti potior conditio esse debeat. Nam caput quidem ipse est, & propterea in mutuo conjugii confortio procul dubio eminet ipsius auctoritas, cujus imperio videlicet res familiaris administretur. Verùm si jus ipsum spectetur, quod alter habet in alterius corpus: (agitur autem propriè de hoc jure in causa adulterii) certum est, æqualem esse utrinque obligationem: quod expressis verbis declarat Apostolus Paulus *1. Cor. 7. v. 4.* Mulier, 95 inquit, sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier. Quibus ex verbis perspicere omnino facile est: utrinque in pari obligatione, idem jus alteri in alterum concedi oportere: eâ tamen modestiâ servatâ, quæ mulierem præcipuè in virum agentem decet, ut bene monet Beza in suo tractat. de repud. & divorc. pag. mhi. 195. Quod pertinet & illud Augustini, dicentis: Si caput est vir, melius debet vivere, quàm mulier; & præcedere, in omnibus bonis factis, uxorem suam, *can. ult. caus. 32. quest. 6.*
- Secundò nostræ conclusioni non obstat, quod haud
96 minores sint labes animi viciati, quàm corporis: ob animi autem labes & vitia, maritus mulierem (ut putat quod sit impia, hæretica, insipiens, infidelis, athea, malæ frugi, perditè prodiga, &c.) repudiare non possit. *c. 2. de divorc. l. ultim. §. inter culpas. ibique gloss. in verb. abolitio. C. de repud. cum ibidem allegatis. 1. Corinth. d. cap. 7. vers. 12. & seqq.* Namque hæc valde dissimilia & diversa esse, perspicuum est. Ob animi vitia vir mulierem repudiare nequit: tum quia nemo prorsus sine crimine, labe & vitio animi vivit: tum quia ob isthæc animi vitia, mulier pro inhonestâ muliere non reputatur: tum quia animi vitia nonnunquam salutarî remedio corrigi, & emendari possunt. At corporis virium, putâ stuprum, aut pudicitia amissa, ut corrigi aut reparari nullo unquam tempore potest; ut demonstratum supra ad rubric. hujus tit. num. 63. ita & propter illud ipsum mulier pro
97 inho-

inhonestâ muliere, atque meretrice vulgò reputatur. Quid, quod corpus vix ac ne vix quidem corrumpi queat, nisi prius animus corruptus fuerit; sicque nostro in casu, corporis & animi vitia ut plurimum conjuncta sint? *can. non potest. 8. caus. 32. quest. 5.* Brevissimè: vitia illa animi omnia matrimonii substantiam directe non convellunt, prout facit labes corporis, læsæque pudicitiz macula: quippe cum conjugii proprium sit castitas. Ergo nec matrimonium dissolvunt. *Vide, quæ dicta sunt supra num. 74.*

98 Tertiò non obstitit, quod quieta conjugia distrahi *l. constanter. 2. ff. ad l. Jul. de adulter. & occulta delicta patet fieri ac denudari non debeant: cum omnia delicta regat dilectio, Proverb. 10. vers. 12. 1. Petr. 4. vers. 8.* Negatur enim primò, præsentis casu, quo quis ab alio cognitam & devirginatam ignorans pro virgine duxit, idque postmodum rescivit, quietum esse conjugium. Nam si quietum esset, quorsum maritus litem moveret, & matrimonii separationem peteret? Deinde libenter largimur: reconciliationem quidem inter conjuges, omni conatu, & quovis modo, in honorem matrimonii, tentandam esse. Verùm si illam maritus turpiter deceptus & læsus admittere omninò nolit: sanè ad eam ineundam cogi neutiquam debet. Quinimò si mulier, prægnans ex alio comperiatur: non solum non cogendus est sponsus ad istam ducendam: sed etiam vel ducere parans, ad tempus saltem impediendus: siquidem ex alio prægnantem ducere, admodum turpe, & in Ecclesiâ atque Republicâ Christianâ intolerabile videatur. Ad-
99 hæc, quamvis dilectionis natura sit, proximi errata & delicta dissimulare & tegere; *d. cap. 10. Proverb. vers. 12. & 1. Petr. 4. vers. 8.* haud tamen idem de gravibus, scdis, atrocibus, intolerabilibus, & exemplo perniciosus delictis indistinctè quocunque in casu pronunciandum erit: sed etiam hic vulgatæ regulæ locus debet relinqui: Reipublicæ scilicet interesse, ut delicta manifestentur & 100 puniantur, *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. si longius. 18. §. 1. ff. de iudiciis. l. si à reo. 70. §. ultim. ff. de fideiussoribus. l. Strichum. 93. §. 1. vers. sanè ff. de solutionibus. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectigalibus. l. 3. Cod. de Episcop. audient. l. si operis. 14. Cod. de penis cum similibus.* Et licet sponsus, ut persona privata, jure suo cedere, & vigore Christianæ charitatis erga proximum, delictum operire potiùs, quàm aperire & in lucem producere vellet & deberet: Reipublicæ tamen, imò justitiæ interest, illud non manere occultum & inultum, ut jam probatum. Sic enim & in tantum Christiana dilectio, in dissimulandis & contegendis proximi lapsibus, facta tecta servanda est; & quidem juxta tenorem octavi præcepti: ut interim pudicitiz, fidei, & castitati conjugali vis & injuria non fiat: nec fornicationi, adulterio, scdisque libidinibus fenestra aperiatur. Suum cuique præcepto tribuendum obsequium: sed eâ conditione, ut dum octavo obtemperatur, sexto non detrahatur. Nec potissimum hic controversitur, si sponsus (exemplo Josephi Mith. 1.) jus suum erga eam persequi, & ex amore Christiano crimen in apicem proferre nolit, an piè faciat, & secundum regulam charitatis, vel minùs: sed hoc magis in quæstione est, si jus suum hoc in casu persequi velit, quid jure obtinere possit.

102 Quare non adversatur *l. si ux. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de adul.* ubi stupri accusari ea mulier non potest, quæ post commissum stuprum ducta est: cum serò (*subiciente ibidem Ulpiano*) accuset mulieris mores, quos ducendo semel probaverit. Quandoquidem locum illum de sciente & volente aut crassam nimis ignorantiam prætentente, accipiendum esse, §. proximè præcedens satis luculenter ostendit. Is sanè ampliùs reprobare nequit eam, cujus mores semel approbavit, *argum. can. in istis. 3. dist. 4. cap. ult. caus. 8. quest. 2. & can. horrendus. 17. caus. 32. quest. 5.* At longè aliter seres habet in proposito themate, ubi quis ignorans, ab alio anrè stupratam, in uxorem duxerit; hanc, re cognitâ & deprehensâ, aded dimittere ac repudiare poterit: ut, si sciens talem retineret, lenocinii crimen incurere censeretur: *velut proba-*

cum est ex l. 2. Cod. ad l. Jul. de adulter. & juribus aliis supra adductis numer. 78. & seq. Præterea etsi maritus ex *l. Jul. d. adulter. & stupr.* uxorem accusare nequeat, si autem contractum matrimonium adulterium vel stuprum sit commissum: ei tamen consequens non est, quod propterea nec divortium petere possit; *per ea, quæ ex jure divino & civili, contra juris canonici dispositionem, latè dispensata sunt supra num. 64. & multis seqq.* Ac sanè merito jus canonicum hic non attenditur, utpote quod cum ratione, cum æquitate, cum jure divino & humano expressè pugnet. Quin etiam, quoad propositam quæstionem, sibi ipsi contrarium esse viderur, dum Ambrosius disertè ait: quod in meretrice nulla sit spes fidei, nulla certitudo pudicitiz; ac proinde minime in conjugium ducenda, aut in eo retinenda sit. *can. integritas. 13. §. cum ergo. caus. 32. q. 1.*

Quintò nihil resistit, quod conditio hæc expressa, & 103 disertis verbis matrimonio adjecta: *Ducam te: si virginem te invenero*, tanquam turpis & illicita à Theologis rejiciatur, eâque non attentâ, pro matrimonio pronuncietur, *Philippus Melancthon. in Examin. Theolog. de matrimon. c. de condit.* Proindeque multò magis tacitè 104 subintellecta conditio isthæc rejici debeat: cum absurdissimum sit, tacita prævalere, plusque operari expressis, *l. cum quid 3. ibique Dd. ff. de reb. cred. si certi peratur l. expressanocent. 195. ubi gloss. & Interpp. ff. de R. I.* Et enim qui ducit aliquam mulierem, quam virginem esse existimat, non ducit sub tacitâ hac conditione: *si fuerit virgo; si fuerit incorrupta, &c.* sed purè eam ducit uxorem, purèque in eam, tanquam in virginem, consentit. Si ergo virgo non sit: merito fit separatio. Deindè rectè omninò damnatur & rejicitur ista conditio: *Si virginem te invenero, &c.* Tum, quia, eâ admissa, facile 105 magnis malis & tumultibus occasio præberi posset: tum quia semper est præsumptio pro muliere, quod virgo sit, si pro virgine se gerat, *per notata Cardinalis & Abbatis in c. 1. numer. 5. de adulter. Alexandri consil. 229. numer. 2. lib. 6. Ruin. in consil. 199. numer. 11. lib. 2. & aliorum, quos recenset & sequitur Menochius libr. 6. de præsumptionib. præsumpt. 89. num. 1.* cum ista qualitas sit naturalis, quæ hominem sequitur; & secundum juris dispositionem, quilibet præsumatur bonus, donec contrarium doceatur, *l. non omnes. 5. §. à barbaris. ff. de re militari. l. merito. 51. ff. pro socio. c. semel malus. 8. ibiq. gloss. de reg. jur. in 6. Alciar. in tract. de præsumpt. reg. 3. Mascard. in tract. de probat. conclus. 1410. ubi plures citat.* Etsi præterea tacitè non plus 106 valere aut operari debeat, quàm expressum; adeoque quædam expressè facta valeant, quæ tacitè facta non valeant: in quibusdam quoque par virtus taciti & expressi censetur: & quandoque etiam expressio eorû, quæ tacitè insunt, nihil proorsus operetur: quemadmodû glossæ & Dd. istos casus distinguunt & exemplis declarant, *in d. l. 3. ff. de reb. cred. si certi. per. l. 3. ff. de legat. 1. l. aliquando. 107. ff. de condit. & demonstrat. d. l. expressu nocent. 195. ff. de reg. jur. l. non rectè 3. C. de fideiussorib. & similibus.* At tamen & hoc constat, quædam tacitè facta valere, quæ expressè facta non valeant. Un- 107 de filiusfamilias tacitè repudiando bonorum possessionem vel hereditatem, patri præjudicat, *l. 1. ubi Dd. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt.* expressè autem præjudicat, *l. fin. in princ. Cod. de bon. quæ liber.* Sic remissio 108 juramenti calumniæ expressè facta, non valet; tacitè verò facta admittitur, *c. 1. §. 1. ibique gloss. in verb. tacitè. de juram. calum. in 6. l. 2. §. sed quia veremur. C. eod. tit.* Sic quoque expressus juris error sententiam vitiat: scus, 109 si tacitè colligatur, *per notatam cap. 1. de re jud. gloss. in l. ex diverso. 17. §. ultim. ff. soluto matrimon. Dectus in d. l. expressu. 195. numer. 3. & 4. ff. de reg. jur.* Et hac de re videatur Arnold. de Reyger, in Thesaur. juris sub tit. de tacito, &c.

Sextò nihil movet, quod contractus, libero consensu 110 semel celebrati & perfecti, ampliùs retractari aut rescindi nequeant, *init. tit. infr. de empr. & vend. §. mandatum. 11. infrà de mandato. l. sicut initio. 5. C. de oblig. & alt. auct. sacramenta puberum. C. si adversus venditionem. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit.* Illud namque verum est, si justo legitimoque consensu initi & perfecti fuerint.

111 Ceterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat, minime verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit; aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de iurisd.*) deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, partato adulterio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in contractu desideratur, ac libet consensus hic deficiat. *l. bonam 4. C. de obligat. & actionib.*

112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & damnum, quod quis suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod quis ex culpa 203. ff. d. l. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde & sponsus sive maritus sibi ipsi imputer, quod non diligentius antè sibi caverit atque prospexerit. Nam qui cum alio contrahit, facillè inquirere & explorare potest conditionem illius, quo cum contrahit, utrum pupillus sit, filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem virginitatis perpeffa, atque corrupta sit. Hanc omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qualitas diligentius inquireri nec potest, nec debet. Tum quia præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta, *d. c. semel malus. 8. ubi gl. de reg. jur. in 6. & legibus similib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualitates in sensus & oculos non incurrunt: neq; character aliquis naturalis inest hominibus, unde statim appareant boni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simulationum involucriis, & quasi velis quibusdam natura uniuscujusque obteaditur: frons, oculi, vultus, persæpe mentiuntur, oratio verò sepius. Accipit propter (scribente Cicerone ad Q. Fratrem) ut quisque viret optimus: ita difficillimè esse alios improbos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam & lupinâ negligentia, stultâ quâdam credulitate sentit, sibi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio sublit, deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas, bonitas, & simplicitas obesse nequaquam debet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & iurib. concordantib. supr. adductis: num. 72.*

113 Octavò, non reclamatur Ulpianus in *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empr.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum. Licet enim eo casu emptio stricto, quidem summoque jure valeat; nihilo tamen minùs actione ex empto, contractus emptionis resolvitur, ut idem Ulpianus disertè tradit in prædictâ *l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionib. empr. & vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empr. cum d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de actionib. empr.* & quod in priori parcius dicitur, ex posteriori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem utriusque legis sit auctor, arg. *l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæque ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam atque inviduam consuetudinem continet, valere, idq; rescindi debet, *§. 1. f. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nups.* Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec

116 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatrici mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis, non facillè æstimaverit? Præterea non subest hic simplex ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mulieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit; ut quicunque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. & pluribus ostensum. supr. numer. 70. & seq.*

117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff.*

de officio pratorum, ubi cum illud, quod à servo, cui per errorem vel ignorantiam quandam prætoris dignitas fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempore officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humanitatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur; quod nimirum matrimonium semel contractum, ob alium eventum, putà quod uxor prius ab alio cognita, & stuprata deprehendatur, publici commodi & humanitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit, vel retractandum. Respondetur enim primo; quod bene gestum est à servo, Prætoris functo, id ob bonum publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, ut scire interpretatur hoc Accursius in allegatâ *l. 3. super verbo, reprobari. ff. de offic. prator. per l. sancimus. 25. an illis verbis; Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu rescitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de itinere, actuque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff. de bon. auctoris. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. cor. qui sub tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ specie) reprobari & retractari omnino meretur; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est juris dict. & multis aliis, a Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus docere vel retinere cogatur devirginatam. Imò jubet potius & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientie consulatur: ne compellatur vel planè auferre, vel perimoveatur uxoris suæ vitæ insidiati: quippe cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: cùm locum 14. &c. requisitus. 17. ex. de sponsalib. Deinde & hoc breviter responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde valide inferri posse, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. l. cum querunt. 12. cum l. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 33. §. Sacram. v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque natales. 10. Cod. de probat.*

Decimò nihil nostræ decernit sententiæ; quod falsa causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l. demonstr. 17. & l. falsa 23. ff. de condit. & demonstr. l. 2. C. de falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causâ impulsiva sit: secus verò est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirginatam, ducat: quam scilicet omnium ætatum, secundarum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adiutorium habeat. Hanc autem fidei, pudicitie & sobolis certitudinem, à prius vitiatâ & dehoratâ, adeoque meretrice, certò & indubitato sperare vix poterit, *can. pen. 5. cum ergò. caus. 32. questio. 1.* Deinde responderetur: non tam propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, per ea, quæ annot. suprâ num. 70. 111. & 116.

Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salomonis, Principis tribus Judæ, & Osæ Prophetæ: qui publicas ineretices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, *Isa. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto c. Math. 1. v. 5. Osæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1. ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & acceptam Deo præstiterint: liquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerint, d. c. penult. & ultim. caus. 32. quest. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, à lupanari extractam, in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *can. inter opera. 20. ex. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est, *l. nemo index. 13. Cod. de sentent. & inser locum omnium jud.*

Tum

- Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propositæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi causa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed decantaram olim meretricem Rahab in uxorem sciens duxit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea minus huc potest accommodari. Non enim sentiendum est, uxorem Prophætæ scortum fuisse: sed potius nomen tantum scortigessisse; ut hoc typo Israëlita de spirituali fornicatione admoneretur: *ut annotavit D. D. Andr. Osiand. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro meretricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii, & quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obligatio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c. nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe non est necessitatis: sed libertæ omnino voluntatis, *c. cum olim. 7. ext. de arbitris. can. ult. caus. 14. quæst. 1. §. can. ultim. infim. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi necessitas, *l. cum pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui igitur exemplum Salmonis & Osee, nec non suasionem atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus misericordiæ, in meretrice ducendâ, eaque in viam reducendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque periculo facere poterit; tamen nullâ lege ad id adstringatur.
- 127 Quinimò secundum Salomonem, Chrysostomum, Hieronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus, leno & patronus ruperitudo reputatur, qui vel meretricem ducit, vel ductam retinet: cum in eâ nulla sit vel spes fidei, vel pudicitie certitudo, *prædict. can. 1. §. 2. & pen. §. cum ergo. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Salom. d. c. 18. v. 22. & superius demonstratum, num. 78. & seq.* Quid autem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno, quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum, sed inter opera carnis Deo non placencia reprobatum fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis peccatorum: cum, ipso attestante Christo, operibus suis divinitus præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud mereatur, quam ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
- 128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ detrahit: quod, si præsentis casu accusatio permittatur, vel innocentibus quoque personis, à levibus satiatisve maritis, propter qualescunque suspensiones aut offensiones, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum periculum creari possit. Quamvis enim non raro leves quidam & satiri mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel odio, ob suspensiones & offensiones qualescunque, falso etiam uxores recens ductas traducant atque diffament, nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas non invenerint, prosiliant, & ad divortium agant; sicque sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irreparabile damnum & periculum conjiciant: hiis tamen non protinus fides à provido & sapiente iudice adhiberi solet: in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex utero prægnante, vel ex partu tempore, vel ex propria mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, manifestis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex lege verò Moisaicâ quadraginta plagis verberari, & insuper centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos Rhenenses, socero sive patri uxoris pendere; uxoremque retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytræus can. suis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Last & enucleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic assertioni opponi solent, argumenta, novissimè abunde respondit Hunnius locis *suprà allegatis.* Cæterum quânam poenâ sit afficienda femina, quæ post desponsationem à tertio se imprægnari sivit: & num maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter consueverit perrexerit, copiosè explanat Henricus Rebellfrân *decision. forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de primâ divortii causa sufficiant.
- 131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &

asociatus, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalis impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus interitis sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam, firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam, proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus visum est: siquidem pars deserens legitime (putâ tribus edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re notio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; seque cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.* ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis discedas. Non enim servituti subiectus est frater, vel soror in ejusmodi: hoc est, desertæ pars non tenetur, propter malitiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio abstinere; ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander, Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino patente suo ibidem apposite annotavit.* Hujusque sententiæ evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque culpa suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet, *c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientie innocentis personæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi: cum delicta suos auctores tenere debeant, *l. sancimus 22. Cod. de panis.* Idque uberius examinat Dn. Collega Besoldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*

Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, & horum asseclæ probare annuntunt, desertæ & innocenti parti nunquam permittendum esse, cum alio matrimonium contrahere: nisi de morte conjugis liquido constiterit. Quandoquidem textus istius *Auth.* non de malitiosâ, sed aperte de necessariâ seu probabili absentia tractat: quando nimirum maritus legitime ad militiam delectus, abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere alteri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit, *c. in præsentia. 19. ibique Panormi. de sponsalib. &c. Dominus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est: Paulum, qui desertionem quoque separationis causam constituit (*1. Corinth. dist. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo, qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt. dist. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur de personâ, temerè abiciente conjugem; quod minimè licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè desertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè & tranquillè vivere: quod sit, dum ei novas nuptias concedit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perperam declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. circa secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac secundâ divortii causa consulantur etiam D. D. Agidius Hunnius in *Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi. 176.* hujusque filius Helfricus Ulricus *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 261 item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam. Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. §. 7. sess. 8. p. 262. & seq. de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37. & seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kirzelius Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. & seq. item theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Benst. in tractat. de matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. lib. 6. disputat. de nupt. c. 14. Arniseus in Comment. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypraus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10. ubi etiam latissimè explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimonium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arniseus *d. cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq. ut & Hunnius d. lib. 1. tract. 3. q. 25. pag. 195. & seqq.* Idemque & nos attingimus in *part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem.* Eadem de re eruditè disserit Quirinus Kubach *cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5. & David Döringius in Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335. cum seqq. fol. 760.**

- 136 Tertia divortii instituendi causa, perhibetur impotentia: quæ vel naturalis est, vel accidentalis perpetua, quæ ante matrimonium contigit. Si enim constante matrimonio impotentia accidisset: matrimonium propter impedimentum istud superveniens dirimi non debet, *can. ii. qui. 25. caus. 32. question. 7.* maxime, si sine culpâ tale impedimentum uni ex conjugibus obtigisset. Verum si culpâ sinâ vir virilia, vel mulier pudenda amisisset, aliudve in damnum irreparabile incurrisset: satis durum videtur, quod sanus, viresque naturæ integras habens, ob culpam alterius continere debeat: unde hoc casu cum parte innocente dispensari posse credit Panormitanus in *cap. exlitteris. 3. in fin. de frigidis & maleficiis. quem refert Bensch. d. tract. de matrimonio, cap. 14.*
- 137 Cæterum non statim, ubi mulier de debilitate sive impotentia mariti conqueritur, eamque faretur maritus, locus solutioni matrimonii relinquatur: sed necesse est, quod maritus ab initio contracti conjugii per totum triennium cum uxore coire non potuerit, *Novell. 22. c. 6. & Auth. sed hodie. inde desumpta. C. de repudiis.* Nisi in continenti impotentia legitime probari possit, *c. laudabilem. 5. ibi, si frigiditas prius probari non posset, de frigid. & maleficiis.* putâ si ex signis visibilibus, aut corporis inspectione statim appareat, alterutram personam ad coeundum prorsus inhabilem esse: veluti si mas testiculis aut virgâ careat: mulier nimum arcta sit. Hoc quippe casu conjuges protinus separantur: eò quod in claris non opus sit conjecturis, *l. continuus. 137. §. cum ita. 2. in fine. ff. de verb. obligat. & frustra tempus expectetur, cuius eventus nihil operatur, l. aliquando. 13. §. fin. ff. ad SC. Vellejan. Kitzel. Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 4. lit. d. pag. 29. & cap. 8. theorem. 7. lit. c. pag. 253.* Verum quomodo impotentia sive frigiditas probetur, post Panormitanum & alios à se citatos abundè indicant Johannes Wernherus *consil. 8. num. 1. tom. 2. consilior. matrimon. jurisconsultor. Germanor. Hieronymus Gigas consil. 44. Annæus Robert. libr. 4. rer. judicat. cap. 20. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 311. item vol. 2. conclus. 816. & 888.* Etsi verò hæc divortii causa jure divino nominatim non exprimitur: manifestâ tamen ratione, ex ipsis Sacris literis, & à causâ tum efficiente, tum finali, petita comprobatur. Cum enim matrimonium à Deo sit institutum, *Genes. 2. v. 23. c. finali. §. muliere. de frigid. & maleficiis.* non tantum causa procreandæ sobolis, *Genes. 1. v. 28.* sed etiam libidinis coeundæ gratiâ, *1. Cor. 7. v. 2.* Vide de finibus matrimonii copiose differentem Hennigum Arniseum d. *Commentar. Politic. de jure connubior. c. 1. sect. 6. pag. 34. & seqq.* negari utique non potest, quin ille, qui ignorans contrahit cum impotente, neque verè consentiat; neque remedium ullum refrenandi libidinem habeat. Et quia deest verus consensus, qui est efficiens causa conjugii; & causa finalis, ut suscipiatur proles, eviteturque fornicatio: non censetur matrimonium, si quis imprudens cum impotente contrahat: tum quia nihil consensui tam est contrarium, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. l. 2. in princip. ff. de judic. l. non idcirco. 9. C. de juris & fact. ignorantia.* Tum quia hoc casu nulla maris & scemina conjunctio intelligitur. Masculus siquidem vel mulier impotens, propriè & secundum rerum naturam, verè mas aut scemina non est: cum homo naturaliter & generatim à Deo ita conditus sit, ut sit fecundus, utque sexus sexum rectâ ratione appetat: atque adeò genus humanum perpetuò conservetur, ut innuit *Justinianus Imperat. in d. Novell. 22. in præfation. D. D. Hunnius in d. Commentar. super Mattheum, cap. 5. pag. mihi 277. & c. 19. pag. 1177. Basilus Monner. d. tract. de matrimonio. part. 5. c. 11.* Sed & consensus ille, quo initur conjugium, vi ipsâ hanc in se conditionem habet: si maritus idoneus & aptus ad matrimonium fuerit: & ea propter marito non idoneo invento, matrimonium dissolvitur, & perinde habetur, ac si contractum non fuisset: quemadmodum de muliere, quæ nondum viripotens nupit, traditum est, eam non videri nuptam; quia virum pati non potest, *l. penult. ff. quando dies legator. cedat. latè DD. Belsold. in dispens. de nupt. cap. 11. num. 4. pag. 60. & seqq. ubi pag. 64. post alios, tradit: illud subinde (ex maleficio tamen) fieri solere, ut quis upius mulieris solummodò respectu*
- impotens reddatur: & ob ejusmodi particularem impotentiam, æquè ac propter universalem, matrimonium dirimendum, & utrique parti ad secunda vota convolare permillum esse.
- Illud sanè ex dispositione Juris Canonici constat: si aliquis vel aliqua scienter nuptias cum impotente contraxisset; licet vir hæc specie mulierem Impotentem non possit verè habere in uxorem, & mulier virum in maritum: quod tamen teneatur habere ut sororem & fratrem, *c. consultationi. 4. de frigid. & maleficiis.* Hujusque ratio hæc reddi solet: quia persona alterius vitii conscia procul dubio fraudem meditata fuit: proindeq; si divortium petat, fraus illi (quæ sciens, decipiendo Ecclesiam, Reipubl. & semetipsam, personæ impotenti, benedictione sacerdotali interveniente, sese copulari fecit) prodelle & patrocinari non debet, *l. 1. in princ. & l. ne ex dolo. 12. ff. de dol. mal. l. itaque. 12. §. 1. l. cum, qui. 14. §. is autem. ff. de furt. Bensch. in tractat. de matrimon. c. 14. Nicol. Hemmingius in libello, de conjugio, & c. in 3. causa divortii. §. si alter. & c. pag. mihi 194. Kitzel. d. cap. 3. theorem. 5. lit. a. pag. 30. & seqq.* Hancque sententiam D. Bidembach. in *promptuar. connub. Append. c. 7. quæst. 6. pag. 557.* exemplo Davidis & Abisag Sunamidis confirmat, *1. Reg. 1.* De eadem divortii causâ vide fusiùs differentem Hunnium in *resolut. ad Trentler. vol. 2. diffus. 6. th. 8. pag. 676. & seqq.* item Rittershulium in *expositione Novellar. part. 4. c. 7. n. 10. pag. 222. & seqq. & lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 13.* nec non Thomam Sanchez. *tom. 2. de matrimon. lib. 7. diff. 92. & aliquot seqq.* qui omnium exactissimè isthanc impotentiam materiam declarat. Cui addatur Paulus Zæchias *libr. 3. questionum Medico-Legalium. tit. 1. quæst. 1. & subseqq.* itemque Zypæus *prædicto libr. 4. tit. de frigid. & maleficiis. pag. 439. & seqq.* Eadem impotentiam materia ut dilucidior existat: juvar hic inferere & subjicere prælustis Facultatis Juridicæ Tubingensis consilium, unenfc Novembr. Anno 1622. petenti cuidam datum & transmissum.

PROPOSITIO NUMINE.

Facti species sive figuratio casus.

Es ist nunmehr über dritthalb Jahr / daß N. ein junger Gesell / mit Vorwissen / Rath und Vermittlung seiner unmittelb. verstorbenen Mutter und nächsten Befreunden / an Jungfrauen B. mit gleichmäßigem Consens ihrer lieben Eltern und Zugewandten sich verheuratet / welche beide mit einander ihren öffentlichen Kirchengang gehalten / und sich ordentlicher Weis einsegnen lassen. Diese Zeit aber seyn sie zwar in einem Hauß zu Tisch und Bett besammen gewesen / aber es ist zwischen ihnen keine ehliche Behwohnung vorgegangen / sondern es hat sich an dem N. die Untüchtigkeit und Impotentia so stark befunden / daß er in diesen dritthalb Jahren einige Anzeig / als ob er ein Mann seye / weder mit Geberden / noch mit dem Werk / niemahls von sich gegeben. Als nun der Jungfrauen B. geliebter Vater solchen Mangel an dem N. vernommen / ist er darüber nicht unbillig betrübt worden / zumahlen / daß er zugleich erfahren mußte / daß N. gegen B. nicht allein sehr hart sich beweise / sondern auch seiner damahls noch im Leben gewesenen Mutter seligen vorgebe / als ob B. der ehlichen Behwohnung sich entziehen und nicht statt thun wolt. Nunmehr aber ist N. der Impotenz / und niemahls auß seinem Mangel erfolgten ehlichen Behwohnung geständig / gibt aber zu einer Entschuldigung vor / es seye ihm gleich vor seiner Hochzeit ein Bos zu N. wiederfahren / daseibsten Er eine Buhlschafft gehabt / und er hiezwischen unterschiedliche Bertröstung auff gepflognen Rath seiner verhofften Verbesserung halben empfangen hab. Zelang er man aber gewartet / je weniger Affection oder Ammuth hat man zu ehlichen Cohabitation verspüren können / sondern ist der Mangel also bewandt / daß glaublich / es sey N. von Natur also geboren. Dabero hat der Jungfrauen B. geliebter Vater Gelegenheit bekommen N. durch vertraute Personen erinnern zu lassen / die Ehescheidung selbst ordentlicher Weis zu suchen / und die Jungfrau B. nicht

nicht länger aufzuhalten. Demnach aber solcher Vor-
schlag ihm nicht gefallen / sondern der Jungfrauen B.
Vattern heimgestellt / ohne A. entweder zu beklagen / oder
die Klag zu unterlassen / und aber der Vatter seiner Toch-
ter halben diß Orts sehr sorgfältig / als hat er in diesem
Casu rathliches Bedenken gebrauchen / und über nach-
folgende Fragen sich Rechtens belehren wollen.

144 I. Weisn A. der Jungfrauen B. in obermelten dritt-
thalben Jahren von der Hochzeit an / niemals ehelich be-
gewohnt / auch nicht ehelich bewohnen könte / und sich
weder mit Geberden / noch Wercken als ein Mann erwie-
sen / dessen auch geständig / ob daher eine rechte Impotenz
und Untüchtigkeit zu präsumiren / oder ob noch länger
zu warten / und dem Werck zuzusehen?

II. Wann die Impotentia hieranß gnugsam zu präsu-
miren / ob und was gestalt die Sach durch ordentliche
Klag anzubringen / und was solcher Klag nicht allein der
Ehescheidung / sondern auch sein des A. versprochenen
Widerlag / der Jungfrauen B. verebten und angemach-
ten Sachen / auch in wärender Versammlenwohnung zu
Tisch und im Hausen geführten Handels halber / vor das
Errungene und gewinnene für die Jungfrauen zu be-
gehren?

III. Ob die Impotentia das eheliche Band gänglich
und allerdings / zwischen A. und B. aufhöre / also / daß
Jungfrau B. sich anderwärts wiederum verheurathen
möge / oder aber den A. und B. allein zu Tisch und vom
Haus von einander scheide.

IV. Wann der Jungfrauen B. Vatter auf die Ehe-
scheidung sein Klag zu thun entschlossen / ob nicht rath-
sam / und der Vatter von rechtswegen befugt die Obrig-
keit zu bitten / daß ihm Vattern seine Tochter B. in sein
des Vatters Haus bis zu Außgang der Rechtfertigung /
Unheil zwischen A. und B. zu verbüten / von dem A. auß
seinem Haus gefolgt werde / und was A. pro alimentis im-
mittelst zu verordnen schuldig?

Hierüber nun / und was sonst mehr für Quaestiones
auß diesem figurirten Casu vor nöthig gehalten werden
mögen / wolle man unbeschwerter das Recht kürzlich / und
ohne weilauffrige Ausführung eröffnen / das ist man
danckbarlich zu beschulden erbietig und willig.

Resolutio prinzip quæstionis.

145 Die erste Frag betreffend / ist dieselbe nachfolgenden
Inbalt / weil A. der Jungfrauen B. in obermelten
drittthalben Jahren von der Hochzeit an / niemals ehelich
bewohnt / auch nicht ehelich bewohnen können / und
sich weder mit Geberden / noch Wercken / als ein Mann
erwiesen / dessen auch geständig / ob daher eine rechte Im-
potenz und Untüchtigkeit zu präsumiren / oder ob noch
länger zu warten / und dem Werck zuzusehen?

Solche Frag begehrt massen kürzlich zu erklären:
wilt zwar ersten Ansehens scheinen / als wann juxta pro-
posita, in gegenwärtiger Facti specie, noch zur Zeit keine
rechte Impotenz oder Untüchtigkeit auffgedachten A. ad
dissolvendum matrimonium beigebracht werden könte:

146 cum quilibet naturaliter præsumatur potens & idoneus
ad copulam carnalem cum muliere exercendam: & quod
asserenti impotentiam coeundi, incumbat onus eam pro-
bandi: & dum ea non fuerit certo probata, præsumatur
pro naturali potentia, per notata Innocentii in ea. 1. ext. de
frigid. & malefic. num. 3. in fin. Thom. Sanchez. tom. 2. de
matrimonii sacrament. lib. 7. de impedimentis matrim. disp. 1.

147 103. n. 8. Et hæc præsumptio potentie ea potissimum ra-
tione capienda est: quod ad conservandum matrimo-
nium tendat; & in dubio favor matrimonii præponde-
rare debeat: Innocent. in d. c. 1. in fin. de frigid. & malefic.
Corsetus in suis singularib. verb. Testis. singul. incipiente, Duo
testes deponunt, &c. Petrus Gregor. in synag. juris univers.
lib. 9. c. 12. num. 11. Fulvius Pacian. de probationib. lib. 1.
cap. 50. num. 62. ubi ajunt: pari numero testium negan-
tium, virum frigidum esse, potius credendum esse, quam
affirmantium eidem numero. Et reddunt hanc rationem:
quod illi verisimiliora & apiora naturæ deponant, juxta
quam nemo frigidus præsumitur.

Und obwohln für das ander in facti specie vermeldet /

welcher massen bemeldter A. selbst nicht in Abred / son-
dern geständig / daß er impotens sey / und wegen solchen
Mangels mit der Jungfrauen B. so lang er ihr beige-
wohnet / per coitum nicht zu schaffen gehabt / und sich we-
der mit Geberden noch Wercken / als ein Mann erwie-
sen: Sintemahl jedoch die Confessio sowohl des A. als der
Jungfrauen B. de asserta impotentia nicht in favorem
matrimonii, sondern vielmehr ad dissolutionem desselben
vergiren / als wären dieselbe nicht pro perfecta probatione
zu halten / noch ad separationem matrimonii inducendam
darauff zu sehen: quia sicut non est in potestate illorum, 148
matrimonium mutuo consensu dissolvere: ita nec eorum
confessione circa matrimonii dissolutionem standum est,
arg. c. super eo. 5. c. xi. de eo, qui cognovit consanguineam ux-
oris sue vel sponsa. ibique Abbas Panormitan. num. 5. in fine.
Alexander de Nevo num. 13. & Hostiens. in sua summ. n. 3.
Joan. Brunell. in tractat. de sponsalib. & matrim. conclus.
29. in princ. Menoch. libr. 2. de arbitrar. judic. cent. 2. cas.
103. num. 8. Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 1034.
num. 29. ubi plures citat.

So ist es über das mit berührter Confession des A. sei-
ner Impotenz halben dermassen bewandt / daß sie nicht
simplex, sondern als qualificata, mit nachfolgendem Zu-
sag moderirt / daß ihm A. vor gehaltenem Kirchgang ein
Bos begegnet / dardurch ihm solche Impotenz zugefügt
worden sey / deswegen dann solche von dem A. gethane
Confessio zertheilte Weis nicht angenommen noch sein-
dirt werden könte. Generaliter enim confessio qualifica- 149
ta dividi non potest. Bald. in l. 1. n. 43. C. de confessis. & Sa-
lucet. ibidem n. 12. secundum antiquam impressionem, & se-
cundum novam, num. 8. Tiraguel. de pun. temperand. caus.
27. num. 7. Faciunt deducta per Augustin. ad Angel. de ma-
lesic. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, & partim, &c.
num. 1. in fin. vers. & adverte. & num. 2. practica Millei,
fol. 69. num. 18. & num. 21. relati per Gabriel libr. 7. conclus.
19. num. 1. & consil. 136. num. 35. & num. 44. ubi de magis
communis opinione testatur.

So dann nun des A. Confessio anderer Gestalt von
rechtswegen nicht dann in qualitate, darinnen sie gesche-
hen / angenommen werden kan / und aber er A. seine Im-
potenz ad coeundum, mit dem Anhang bekennet / daß er
durch einen Bos / oder durch Zauberen seiner Mann-
lichkeit beraubt worden sey: So folgt auß solcher Con- 150
fession, daß solche Impotentia nicht naturalis, sondern nur
accidentaliter sey und consequenter, quod non præsuma-
tur ea præcellisse matrimonium. Goffred. in summat. tit. de
frig. & malefic. n. 8. in fin. Cardin. Florent. quem refert Alex.
de Nevo in c. laudabil. 5. in fin. d. tit. de frigid. & malefic. Mo-
nald. in tract. de matrim. tit. de impotentia accidentali in
princ. Roman. ad rubr. ff. soluto matrim. num. 12. vers. limi-
ta istud, &c.

Nun ist aber bewährten Rechtens / quod matrimo- 151
nium non dirimatur propter impotentiam in personā al-
terutrius conjugis post matrimonium contractum super-
venientem, per textum in can. si uxorem. 18. caus. 32. quæst.
5. & can. ii. qui. 25. caus. 32. quæst. 7. ubi generaliter di-
ci videtur: ob nullam impotentiam supervenientem,
matrimonium cassari. Idque plurimis auctoritatibus con-
firmat Thomas Sanchez d. tom. 2. de matrim. lib. 7. de im-
pedimentis matrim. cap. 102. num. 3.

Wiewol nun jetzt eingeführte dubitandi rationes nicht
geringschätzigen Ansehens: so wird jedoch mit besserem
Grund der Rechten geschlossen / daß nach gestaltsame
der in facti specie proponirter Umstand / Jungfrau B.
nicht allein befugt / wider gedachten A. ad declarationem
nullitatis matrimonii coram judice matrimoniali zu agi-
ren / sondern daß sie auch mit Beweisung der Impotenz /
wann allein nachfolgende Erinnerung in Achtung genom-
men wird / gnugsam gefast sey.

Was nun das erste Membrum betangen thut / so ist zu
verificirung dessen zu betrachten / quod impotentia coeun- 152
di alterutrius conjugis præcedens matrimonium eum,
qui hoc vitio laborat, tam jure naturali, quam positivo,
ad contrahendum matrimonium inhabilem constituit: &
per consequens matrimonium, post impotentiam subse-
cutum, ipso jure irritum constituitur de jure Canonico,
c. 1.

c. 1. ext. de frigid. & maleficiat. Quemadmodum puer, qui
 153 non potest reddere debitum, non est aptus conjugio: sic
 qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda ma-
 trimonia reputantur, c. 2. d. tit. Hæc autem dispositio ju-
 ris canonici, juri naturali omnino consentanea est: quan-
 doquidem hoc imprimis jure impotentia ad copulam, à
 contrahendo matrimonio impotentem repellit: quia
 carens perpetuò potentia ad copulam conjugalem haben-
 dam, non potest tradere alteri potestatem ad eum
 actum; cum impossibile nulla sit obligatio, l. impossi-
 bilium. c. 8. ff. de reg. jur. Et nemo potest. 6. cod. tit. in 6. &
 154 nemo dare possit, quod non habet, c. quod autem. 5. de ju-
 re patronat. l. si universa. 15. C. de legatis. Atqui essentia
 matrimonii consistit in perpetua obligatione, & tradi-
 155 tione potestatis corporis ad copulam conjugalem. Cum
 ergo res naturaliter absque sua essentia consistere nequeat:
 repugnat naturæ matrimonii; id validum esse, existente
 eâ impotentia: ac proinde attento ipso naturæ jure iri-
 tum erit. Et idè hujus sententiæ esse videntur apertè qui-
 dam Doctores, tum Theologi, tum Jurisperiti; qui præ-
 dictâ utuntur ratione ad probandum, dirimi matrimo-
 nium per impotentiam. Quamvis enim non explicant,
 quo jure dirimatur: attamen ratio, cui innituntur, clarè
 probat, jure naturæ dirimi. D. Thom. 4. dist. 34. q. unic. art.
 2. ad 1. & ibi Durand. q. 2. num. 6. & 9. D. Bonavent. a. 2.
 q. 1. ad 1. Scotus 4. dist. 34. q. un. statim in princ. & ibi Al-
 main. quest. unic. Petrus de Soto lect. 51. de matrim. pag. 5.
 paulo ante versic. dicendum jam, & c. Veracruz. p. Speculi. a.
 38. post 7. conclus. vers. quia hoc impedimentum. Enriquez
 libr. 12. de matrim. c. 7. num. 5. Barth. de Ledesma, de
 matrim. dubit. 48. conclus. 1. Lud. Lopez. 2. par. instruct. ubi
 de matrim. cap. 52. col. 2. Valentia 4. p. disp. 10. q. 5. puncto 3.
 ubi de impotentia. vers. constat autem, & c. Petrus de Ledes-
 ma, de matrim. q. 53. a. 1. dub. 7. quod movet circa solus.
 ad 7. principale. conclus. 1. Joann. de Friburgo in sum. confess.
 libr. 4. tit. 6. & alii, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez.
 d. l. 7. de impediment. matrim. disp. 98. num. 2.

Diueil nun ex jam deductis zu vermercken / welcher
 massen propter vitium impotentia perpetua alterutrus
 conjugis, die hernach gefolgte Eheverlöbnuß kraftlos
 und nichtig / und daß das andere Ehegemächte / welcher mit
 dem vitio impotentia nicht verhaßt / declarationem nul-
 litatis matrimonii de facto contracti zu begehren: so ist
 hierauff noch weiter zu bedenden / ob Jungfrau B. juxta
 secundam questionis propositæ partem, solche perpetuam
 impotentiam auff den M. im Stand Rechts zu probiren
 gefast sey.

156 Nun wird anfänglich à plerisque Interpretibus con-
 cludirt: quamvis impotentia coeundi ordinario & dire-
 cto modo per inspectionem regulariter probetur; ut
 quia vir habeat membrum omnino siccum & aridum:
 vel mulier sit arcta: quo casu matrimonium debet in con-
 tinenti declarari nullum absque juramento septimæ ma-
 nus propinquorum; vel vicinorum bonæ famæ, & abs-
 que etiam eo, quod triennium expectetur: quia hodie
 constat: hodie agatur, l. si is, à quo. 3. in pr. ff. ut in possess.
 157 legator, & c. & quia in claris & certis non opus est con-
 jecturis, l. continuus. 137. §. cum ita. in fin. ff. de verb. oblig.
 Innocent. Joann. Andr. Ant. Præposit. Archid. Bellamera,
 Henric. Boic. & alii in d. c. laudabilem. §. de frigid. & male-
 ficiat. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 888. n. 4. cum seqq.
 Joann. de Friburgo in d. summa confessor. lib. 4. tit. 16. q. 16.
 tamen, secundum veriore & magis receptam opinio-
 nem, vitium impotentia perpetuum aliis etiam modis
 citra inspectionem, per indirectum probari potest. Et
 158 quidem si uretque conjunx fateatur alterutrus impoten-
 tiam: etiam non expectato triennio conjugal cohabitatio-
 nis, sufficit talis confessio ad probandam impotentiam:
 vero tamen judicio interveniente. Quod judicium fit per
 juramentum utriusque conjugis de impotentia alterutrus
 jurantis, & per testes septem, credulitatis juramento con-
 firmantes; se credere, conjuges illos verum jurasse, d. c. 1.
 & d. c. laudabilem. §. de frigid. & maleficiat. & utrobique
 glossa, Innocent. Hostiens. Joann. Andr. & Anchar. alique com-
 muniter.

Ob dann wol etliche Rechts-Lehrer jetzt angezeigten

modum probandi impotentiam nicht für gnugsam ach-
 ten / sondern zu demselben noch weiter erfordern / daß
 beide Ehegemächte drey ganzer Jahr post festivitatem
 nuptiarum miteinander cohabitirt haben sollen / Abbas
 in d. c. laudabilem. §. colum. 1. n. 5. vers. oppono. contra tex-
 tum. & Joann. Brunell. d. tr. de spons. & matrim. conclus. 28.
 limit. 1. So ist jedoch solche von dem Abbate eingeführte
 Opinion communiter damnit / und hingegen contraria
 communi suffragio comprobirt / teste Mascardo d. conclus.
 888. n. 3. & 7. Gestaltfam dann auch solche communis
 opinio einen statthchen Bescheß hat in d. c. laudabilem. §. de
 frigid. & maleficiat.

Demnach aber zum andern etliche fürnehme Rechts-
 Lehrer schließen und halten / quod impotentia per confes-
 sionem, quantumvis illa juramento ipsorum conjugum,
 nec non judicio septimæ manus munita fuerit, non pro-
 betur, nisi cohabitatio triennalis accesserit: idcirco mi-
 nus dubium est; si elapso triennio cohabitationis, tam A. 159
 quam B. fateantur, prædictum A. tanto temporis spacio
 non potuisse fungi viri officio, & hoc ipsum sub jurisju-
 randi religione confirmet; adhibito septimæ manus ju-
 dicio, hoc est, juramento credulitatis septem propinquo-
 rum, vel (ius deficientibus) septem vicinorum, asserentium:
 se credere, utrumque A. & B. verum jurasse: dubium, in-
 quam, non est; modum hunc ad impotentiam perpetuam
 prædicti A. probandam, sufficientem fore, per tex-
 tum in d. c. laudabilem. §. ibique omnes Canonistas, & gloss. in
 d. c. 1. verb. per verum. & verb. probari. de frigid. & malefic.
 & inibi Innocent. num. 1. Joann. Andr. num. 2. & 5. Anchar.
 num. 10. Alex. de Nevo num. 7. vers. sed in dic. & c. Alberic.
 in suo Dictionario. lit. D. verb. divortium. paulo post princi-
 pium. Ant. Cucchius libr. 5. institut. majorum. tit. 12. n. 264.
 alique plures, relati per Thomam Sanchez d. libr. 7. de impe-
 diment. matrim. disp. 108. n. 7. & 11. Et quamvis utro- 160
 que conjuge fatente impedimentum, ac triennio lapso,
 sanum consilium sit facere, conjuges inspicere: id tamen
 non est necessarium: quod in d. c. laudabilem. in ultimo ca-
 su, ubi est sermo de isthac impotentia, illud non exigatur.
 Deinde ne viduis denegetur hoc remedium, utpote quæ
 per aspectum probare nequeunt, matrimonium non esse
 consummatum. Nec adversatur c. fin. de frigid. & male- 161
 ficiat. ubi refert ac ponderat Pontifex mulierem fatentem
 unâ cum viro impotentiam, ac lapsis octo cohabitationis
 annis fuisse inspectam: quia id ad abundantiorē caute-
 lam effectum est. Et ita sentiunt Abbas in d. c. fin. num. 10.
 & ibi Cardin. num. 2. Præposit. n. 3. in gloss. penult. Alexand.
 de Nevo num. 15. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. num. 24.
 hosque allegans Sanchez d. disp. 108. num. 6.

Sed & illud tertio loco ignorandum non est: judicium 162
 septimæ manus propinquorum, post triennium cohabi-
 tationis elapsam, necessarium non esse eo in casu, quan-
 do mulier per aspectum matronarum reperitur virgo: sed
 verum & sufficiens judicium esse, per matronarum &
 ipsorum conjugum juramentum. Id tenet Fulvius Pacia-
 nus in tract. de probat. libr. 2. c. 2. n. 29. Eandemque sen-
 tentiam videntur sustinere Sotus libr. 4. d. 34. q. unic. art. 2.
 col. 4. vers. rogas autem & Ledesma 2. p. 4. q. 60. n. 1. col. 3.
 vers. sed ulterius dubitatur. ubi clarè tum demum censetur
 petere juramentum propinquorum, quando mulier
 est corrupta: ac proinde minimè potest ex aspectu con-
 stare, matrimonium non esse consummatum. Quibus ad- 163
 stipulatur quoque Mascardus d. vol. 2. de probat. conclus.
 888. num. 11. ubi disertè ita scribit: Naturalis impotentia
 coeundi perpetua poterit probari, si per triennium conjuges unâ
 habitaverint, juxta normam præscriptam in d. c. laudabilem.
 & inter se coire nequiverint. Quod imprimis ex eo constare
 poterit, si mulier incorrupta & virgo reperitur, ut auctor est
 Anton. de Butr. in d. c. ult. superius relato. & ibi post eum
 Cardin. Alexand. Nam inter signa, quæ ad impotentiam viri
 probandam connumerari solent, illud præcipuum est, quando
 vir voluit se miscere cum uxore, & se non subtrahit: & ta-
 men mulier virgo reperitur. Ita habemus ex contextu c. pro-
 posuisti. 4. de probat. omnibus. ut & tradit Ancharan. in d. c. 1.
 num. 12. de frigid. & malefic. ac voluit Abbas in d. c. laudabi-
 lem. circa finem, cod. tit. Præterea juramentum septimæ 164
 manus propinquorum sic accipiendum est: ut, si uter-
 que

que conjux fateatur impedimentum, cujuslibet conjugis septem consanguinei jurent, vel, eis deficientibus, septem vicini cujuslibet: & ita debent esse quatuordecim. Atque sic hoc intelligunt Innocent. in d. c. laudabilem. §. statim in princ. de frigid. & malefic. & ibi Alexand. de Nevo num. 6. Hostiens. in summa cod. tit. §. qualiter & quando. num. 10. vers. est autem rectum iudicium. & cap. 1. num. 1. verb. per verum iudicium. cod. tit. & ibi Joan. Andr. num. 5. aliique. Quod si tot testes haberi nequeant: sufficient pauciores arbitrio iudicis, ut duo, argum. can. presbyter. 13. caus. 2. q. 5. gloss. in can. requisisti. 2. in verb. septima manu. caus. 33. q. 2. & ibi Archidiaconus. num. 6. Bellam. num. 3. Turrecr. n. 8. Joan. Andr. in d. c. fin. n. 12. de frigid. & malefic. & ibi Anton. n. 8. Abbas n. 11. Anchar. n. 11. q. 2. Alex. de Nevo num. 16. Brunellus de sponsalib. conclus. 28. num. 24. Mascard. d. vol. 2. de probationib. conclus. 816. num. 12. & d. conclus. 388. num. 7. Cellerus in additionib. ad Fulvium Patrician. libr. 2. de probat. c. 2. lit. H. eosque referens Thom. Sanchez. d. lib. 7. de impediment. matrim. disp. 108. n. 12.

Beschließlich demnach vorgebende Anzeig zu erkennen gibt / daß Jungfrau B. mehr als einerley modos probandi impotentiam perpetuam des A. zu gebrauchen hat / deren ein jedweder per se sufficiens: so wird solche probatio desto stärker und zulässlicher / ja gleichsam überflüssig seyn / wofern solche modi probandi in processu causae zumal gebraucht und conjungirt würden. Welches zwar des Triennii halben nicht schwerlich noch unbequem geschehen könnte / weil außereit mehr als dritthalb Jahr von der Zeit / als A. und B. als Conjuges zu cohabitiren angefangen / verlossen seyn: gestalttame dann solches Triennium, per textum in d. c. laudabilem. nicht allererst à termino, per iudicem ad probationem instituendam specialiter præfixo, sondern gleich à tempore cohabitationis cœptæ, seinen Anfang und Lauff gewinnen thut / prout ead. de re lat. differtat. Sanchez. d. lib. 7. de impediment. matrim. disp. 110.

Diesem aber zu wider sollen die hieoben eingeführte dubitandirationes, den geringsten Abbruch nicht gebähren. Dann was erstlich belangen thut: quod quilibet naturaliter præsumatur potens & idoneus ad coeundum, hat solche Præsumptio allein in dem Fall statt / quando contrarium legitimis probationibus non ostenditur: secus autem, quando contraria probatio, vel etiam fortior præsumptio debilioti resistit: cum una præsumptio aliam evertat: & quidem fortior tollat imbecilliorē, argum. l. Divus 7. ff. de integ. restitu. nec non veritati, legitimo modo probatæ, omnis præsumptio cedat, l. fin. C. de probationib.

Also auch soll nicht irren / daß zum andern objicirt; confessionem utriusque etiam conjugis de impotentia alterius, tanquam ad separationem matrimonii spectantem, attendendam non esse. Respondetur enim primò: quod in præfenti casu non tam confessione conjugum, quam aliis adminiculis, ad impotentiam probandam legitimis nitamur: de quibus supra in decidendis rationib. abunde dictum. Respondetur secundò: quamvis confessio utriusque conjugis, ad impotentiam alterutrius probandam, per se sola non sufficiat: si tamen aliis adminiculis talis confessio suffulta fuerit; plenam probationem constituit: prout in simili tradit Mascard. vol. 1. de probationib. conclus. 362. num. 14. & conclus. 365. num. 5. & conclus. 367. num. 13.

Und obwohl viel gedachter A. seine confessionem propria impotentia mit diesem Anhang moderirt / daß ihm solcher Zustand durch ein Maleficium begegnet / und deswegen nicht naturaliter, sondern accidentaliter, und consequenter zu præsumiren / daß ihm solches Vitium allererst post matrimonium contractum infligirt worden sey / so wäre jedoch solche Confessio zu dividiren / und solche von dem A. beygesetzte Qualitas darvon abzusondern. Dann wann solches Vitium ihm A. fürgegebener und qualificirter massen durch ein Bösse oder Maleficium infligirt worden zu seyn / verstanden werden wolte: so müßte ein delictum, & quidem atrox, in personā alterius præsumirt werden: quod tamen minime præsumitur. Confessio autem, cui resistit præsumptio, dividi & pro parte acce-

ptari potest, uti latissime docet Prosper Farinacius part. 3. praxis criminal. quest. 81. de reo confesso & convicto, cap. 4. num. 110. & seqq.

Aber zum Überfluß / wann gleich (als nicht gestanden / solche Confessio mit der Qualitat angenommen werden müßte / daß dem A. solches vitium impotentia per maleficium begegnet wäre: noch dannoch müßte von rechts wegen diese Præsumptio geschöpft werden / daß solcher Zustand des Maleficii nicht allererst post, sondern ante contractum matrimonium cum virgine B. sich zugetragen hätte. Etenim nonnulli, in dubitandi rationibus adducti, concludunt: quod impotentia accidentaliter præsumatur post contractum matrimonium evenisse: & per consequens, quod ob eam matrimonium dissolvi non possit: verior tamen & receptior est contraria sententia: quod videlicet accidentaliter etiam impotentia præsumatur matrimonium præcessisse: cum ex præfenti desumatur præsumptio circa præteritum. secundum glossam finalem in c. scribam. 9. de præsumptionib. Et ita in terminis de omni impotentia, adeoque etiam accidentali loquentes, tenent Hostiensis in summa tit. de frigid. & maleficiat. §. quæ impotentia. num. 7. vers. quid si dubietur. & cap. fraternitatis. 6. num. 4. vers. præter divinum. cod. tit. & ibi Joan. Andr. num. 25. Abbas num. 16. Anchar. num. 16. vers. querit, si est dubium Prapost. num. 13. Henric. num. 7. 8. & 9. Alexander de Nevo ibidem §. quævis. num. 7. & seqq. Brunellus de sponsalib. conclus. 28. limitat. §. n. 21. Rosella in verb. divorcium. num. 4. Deciso Capelle Tholos. 381. num. 5. Montalvus libr. 4. in fin. & lib. 7. ad fin. tit. 8. p. 4. Gregor. Lopez. lib. 5. verb. de Talenibargo. tit. 8. pag. 4. Mascard. d. vol. 2. de probationib. conclus. 316. num. 19. Matzeno lib. 5. Recopil. tit. 1. rubr. glossa l. num. 204. Et ex Theologis ita sentiunt Ricard. d. d. 34. d. 3. qu. 1. ad 2. Abulensis c. 19. Matth. q. 90. in fine corp. Petrus de Soto lect. 5. de matrim. pag. 2. vers. his autem proximum. in fin. Verocrux. 1. part. Speculi. art. 40. conclus. 3. Enriquez lib. 12. de matrim. c. 8. num. 5. Emanuel. Sa in summa. verb. matrimonium. &c. Quos omnes recenset Thom. Sanchez d. lib. 7. de impediment. matrim. disp. 103. num. 1.

So wird solche Meinung / daß nemlichen das von A. fürgegebene Maleficium, vor der Zusammenverheurathung / ihm A. zugefügt worden / desto mehr bestätigt / weil der A. selbstn fürtrifft / daß ihm solcher Boff kurz vor seiner Verheurathung geschehen sey. Quæ quidem confessio tametsi regulariter, utpote in præjudicium matrimonii tendens, non probat: hoc tamen casu sufficiens est, propter verisimilitudinem, quæ adjuvatur. Quandoquidem si ante matrimonium contractum, maleficium prædicto A. impositum fuisse fingamus: minus delictum ex eâ præsumptione inducimus: cum interim longè majus esse delictum, si quispiam sæpe dicto A. post matrimonium contractum veneficio potentiam coeundi subtraxisset. In dubio autem ea semper præsumptio capienda est, per quam majus evitatur delictum, & levius inducitur, per jura vulgata.

Und weil der A. selbstn bekänntlich / daß er die ganze Zeit für über / so lang die Cohabitatio mit der Jungfrau B. gedauert / und also auch ab initio gehaltenen Beylagers / weder im Werck noch mit Geberden nichts männliches erzeigt / so ist desto verosimilius maleficium istud ante contractum matrimonium evenisse, per notata Sanchez d. lib. 7. disp. 103. num. 6.

Resolutio questionis secundæ.

Die andere Frag zu erklären / halten wir bey derselben / daß / (wofern Jungfrau B. zur Separation Lust tragen sollte) auf solchen Fall bey dem ordentlichen Richter declaratio nullitatis matrimonii, ex rationibus circa primam questionem adductis, begehrt werden soll. Daß aber auff kein Divorcium oder separationem matrimonii zu klagen / sondern allein auff nullitatem ipsam matrimonii, ist dannenhero beständig zu vermercken / weil zwischen A. und B. propter impotentiam ipsius B. perpetuam, kein Matrimonium, juxta supra tradita, contrahirt werden können. Et in specie, quod in tali casu agendum sit ad declarationem nullitatis matrimonii, tradit Mascard. d. conclus. 388.

num. 7.

um. 7. ubi etiam addit, quod coniugi, pro quo talis declaratio facta est, licentia detur secundas nuptias contrahendi. Es wäre aber unsers Erachtens pro obtinenda hac declaratione nobile officium iudicis zu imploriren: cum hoc casu nullam habeamus actionem ordinariam, cui mercenarium officium deservire possit.

Was aber pro fundanda hac petitione in specie zu articuliren / wäre bey diesem Puncten in Achtung zu nehmen / quod scriptum reliquit Thomas Sanchez d. lib. 7. de impediment. matrimon. disputat. 108. num. 16. ubi ex aliis Doctoribus inter cetera ita scribit: *Articulus debet concludere indefinitè, inhabilem conjugem esse, quoad omnes, & quoad omne tempus: ita quod non possit esse conjux omni tempore. Et Antonius in c. fin. de frigid. & maleficiat. num. 2. notab. 1. & ibi Præpositus num. 1. vers. & nota, quod in libello sic ducunt: Nota practicam libelli in causâ matrimonii, quando mulier petit divorcium propter impotentiam viri. Non enim sufficit concludere, quod cognita non sit: nisi concludat, quod non habet potentiam coeundi. Et Speculator titul. de frigid. & malefic. §. unic. num. 1. ponens formam libelli, in quo uxor debet petere, matrimonium dissolvi ob viri frigiditatem, sic ait: Vir frigidus & ligatus est, quod non habet potentiam coeundi: nec potest ea peragere, propter quas illam accepit; licet per triennium continuum operam fidelem dederimus operi conjugali. Et statim num. 2. proponens formam libelli, in quo vir petit, dissolvi conjugium ob arctitudinem absolutam vel respectivam mulieris, sic ait: Eam cognoscere non potui: cum non sit apta ad viriles complexus: vel quia adeo arcta est, quod nulli potest carnaliter commisceri: vel quia cum sim homo maxime carnosus, vel magnum habeo instrumentum, nunquam a me potui cognosci, &c.*

Was dann weiter donationem propter nuptias, die Wiederlegung / und die der Jungfrauen angemachte Sachen / auch daß von dem geführten Handel / herrührende Errungene und Gewonnene betrifft / ob was / und wie viel für die Jungfrauen solcher Posten wegen zu fordern: ist solche Frag überaus zweifellich / und ist besagter Jungfrauen / und dero Vätern an solcher ihrer Intention sehr stark zu wider der Textus in l. cum hic statui. 3. 2. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi probatur: donationem inter Virum & Uxorem, inter quos matrimonium propter impedimentum aliquid subistere non potuit, ipso jure nullam, & repetitioni locum esse. Et propterea donationem propter nuptias, inter conjuges celebratam, inter quos propter impedimentum impotentiae alterutrius, nuptiae contrahi non potuerunt, ipso jure nullam esse, tenent Baldus in l. eam, quam. 14. num. 22. C. de fideicommissi. Johan. Lup. in rubr. de donationib. §. 36. num. 7. Roderic. Xaves in l. 1. num. 4. tit. 3. lib. 3. Fori. Covarruv. lib. 4. Decretal. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 7. Anton. Gomez in l. 52. Tauri. n. 77. in fin. Matienzo lib. 5. recap. tit. 9. l. 2. gl. 1. num. 6. Abbas in c. fin. n. 14. de donat. inter Vir. & Uxor. & notabiliter Andr. Gail. lib. 2. observat. 80. n. 12. ubi expressè inquit: quod maritus naturâ frigidus & impotens non lucrabitur dorem, ex statuto debitam, licet Uxorem ad domum suam traduxerit.

Hingegen aber möchte der Jungfrauen B. und ihrem Vätern einen scheinbarlichen Beheiß geben / daß dem M. seiner selbst eigenen Confession nach / allbereit vor dem Kirchgang nicht ohnbewußt gewesen / daß er damahlen propter maleficium impotens gewesen / und hat doch er M. nicht desto weniger / und ohngeachtet solcher Wissen-schaft / der Jungfrauen B. die donationem propter nuptias oder Wiederlegung / und vielleicht auch einen Theil des Errungenen und Gewonnenen aus dem Handel / patetis dotalibus vermacht / auch Kleider und Kleinodien zu-gestelt und gegeben. Quandocunque autem conjux, ad contrahendum matrimonium impotens, conscius fuit huius impotentiae, & Uxori ignorantem hoc impedimentum aliquid legat, huiusmodi legatum valere, constat, arg. l. fin. ff. de legat. 1. l. præfatus. 63. ff. de rit. nuptiar. l. 2. §. per contrarium. 2. ff. de his, quæ ut indign. aufer. Et tenet glossa in l. qui contra. 4. verb. fisco. C. de incest. & multis lib. nupt. & ibi omnes Scribentes: ut testatur, eos sequens, Acosta in c. super. 1. de testamentis. in 6. p. 1. super verbo, uxorem, n. 5. & Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disput. 200. fol. 122.

Und obwohl einliche Rechts-Lehrer in sehrangeregtem Fall opiniren / daß jetzt allegirte Textus allein in ultimis voluntatibus und legatis (als darinnen sie expressè reden und disponiren) aber in donationibus & contractibus nicht statt haben: so ist jedoch verior opinio, quod prædictæ leges etiam in donationibus & contractibus locum sibi vendicent, prout eleganter contra alios probat Thomas Sanchez tom. 1. de matrimonii sacramento, lib. 6. de donationib. inter conjuges, &c. disputat. 2. num. 4.

Nichts desto weniger aber weil ex confessione des M. allein so viel zu erweisen / daß er zwar gewußt / welcher massen ihm vor der Hochzeit die Impotentia coeundi durch einen Bissen oder Maleficium zugefügt worden / darneben aber schwerlich bezubringen / daß ihm M. auch dieses nicht ohnbewußt gewesen / quod impotentia ista fuerit perpetua, & talis, ob quam matrimonium impediat. Willt demnach zweifellich seyn / ob Jungfrau B. diß Orts etwas erhalten möchte.

Resolutio quæstionis tertie.

Belangend die Erklärung der dritten Frag / ist allbereit oben bey der ersten Frag beständige Anzeigung gethan / welcher massen das zwischen M. und der Jungfrau B. vermuthlich contrahirte Matrimonium ipso jure nichtig und kraftlos gewesen seyn. Worauf dann unwidersprechlich folgt / daß solch vermehntes Matrimonium nicht nur quoad thorum zu separiren / sondern quoad ipsum vinculum nichtig zu erklären seyn. So ist auch ex Mascardo, loco supra allegato, in specie angezeigt / daß der Jungfrauen B. post factam declarationem sich anders werts zu verheurathen unbenommen seyn wird.

Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.

Beschließlich und kürzlich / die vierde Frag zu resol-viren / ist gleichwol sehr sehr zweifellich und disputirlich / ob der Vater befugt seyn / pendente lite super separatione matrimonii, von dem Richter zu begehren / ihm die Tochter in seine Behausung folgen zu lassen. Nichts desto weniger aber / weil die Jungfrau B. höchlich zu befahren / wann sie / pendente lite, dem M. bewohnen sollte / sie von ihm B. (als welcher ohne das sich gegen ihr Würsch gnug erzeigt / übel gehalten und tractiert werden möchte: erachten wir darfür / daß der Richter der Jungfrauen und dem Vater in ihrem Begehren dergestalt zu willfahren schuldig / daß nemlich dem Vätern bemeldte Tochter / bis zu Auf-trag der Sachen / in seine Behausung zu nehmen erlaubt und zugelassen seyn soll. Quia non sola sævitia præterita; sed etiam metus male tractationis futuræ, justam uxori divertendi causam præbet, per tradita à Didaco Covarruvias in Epitom. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. n. 1. Gutierrez. lib. 1. quæst. Canon. c. 24. num. 9. & Barbosa ad rubr. ff. solut. matrimon. 2. part. num. 32. Hinc Aymo Cravetta consil. 31. num. 2. vol. 1. optimum exemplum justæ discessionis uxoris à marito annotat, quando lis est inter eos de omnibus bonis. Atqui graviolem litem esse super separatione matrimonii, inter illos ventilandâ, in propatulo est.

Was die Alimenta betreffen thut / ist zwar in genere ohndisputirlich / quod maritus teneatur uxori, pendente lite super separatione matrimonii, alimenta & sumptus litis suppeditare, latè Martin. Coler. in tractat. de aliment. lib. 1. cap. 10. num. 37. & Joannes Baptista Casta tom. 1. tract. de remediis subsidiariis. remed. 8. num. 3. fol. 26. Es möchte aber nicht ohn Ursach gezeiffelt werden / weil Jungfrau B. auff obangeregtem Fall dem M. nicht bewohnen / sondern sich extra domum mariti, bey dem Vätern aufhalten wird / ob auch in diesem Fall der M. die Alimenta zu præstiren schuldig; Demnach aber gedachte B. auch in jetzt angeregtem Fall / justam extra domum mariti, lite pendente, permanendi causam hat: Als halten wir dar-für / daß der M. die Alimenta zu præstiren schuldig / per notata Coleri d. tract. de aliment. lib. 1. c. 10. num. 27. Quandocunque enim uxor culpâ vacat, quod minus cohabitare possit marito, etiam extra domum mariti ab eo alenda est. Ita docent Cynus in l. quod in uxorem. n. 1. C. de negot. gest. & ibi Baldus num. 2. Salicet. num. 3. Tiraquell. de retract. §. 10. gloss. unic. num. 14. & 16. Joan. Lup. in rubr. de donat. inter vir.

ter vir. & uxor. §. 64. num. 10. Lara in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. num. 34. & seq. ff. de liber. agnoscend. Petr. Gregor. in syntagm. jur. lib. 9. cap. 19. num. 4. Peguera decif. crimin. 20. num. 4. Barbosa d. part. 2. rubr. ff. soluto matrimo. num. 43. Surd. de aliment. tit. 1. quest. 32. num. 17. & seqq. & tit. 7. quest. 16. num. 1. & plures alii, quos refert & sequitur Thomas Sanchez. praelleg. tract. de matrimoniis sacramento. lib. 9. de debito conjugali. disp. 4. num. 20.

Quemadmodum suprâ decisivè continetur: ita Nos Decanus & reliqui Professores Facultatis Juridicæ in Academiâ Tubingensi, secundum ea, quæ nobis in suprascriptâ facti specie ad consultandum proposita fuerunt (solâ veritate & justitiâ præ oculis habitâ) unanimiter sentimus, consulimus, & juris esse respondemus: salvo tamen semper melius sentientis judicio. In quorum fidem consuetum Facultatis nostræ Sigillum appiimi curavimus. Actum in Collegio nostro, d. 28. Novemb. Anno reparata per Christum Salutis 1622.

186 Quæri hic fortassis non inconvenienter poterit: an etiam propter sterilitatem uxoris matrimonium dissolvi queat? Et quanquam olim sterilitatem justam fuisse divortii causam, pateat ex l. vitricus. 60. §. fin. junctâ l. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor. Valerio Maxim. lib. 2. c. 1. de matrimoniis. ritum. num. 4. & Gell. lib. 17. c. ult. circ. fin. attamen hodie matrimonium propter sterilitatem uxoris non ditimi, certo certius est: cum uxor (ut paulo ante monuimus) ducatur non solum liberorum querendorum causa; sed etiam ut scortatio vitetur, & propter humanitatis solatium, docente D. August. in c. nuptiarum. 41. caus. 27. quest. 1. Et præterea ulu compertum est; mulieres, quæ nunquam pepererunt, anno demum quinquagesimo peperisse, referente Joanne Botcholt. in tract. de gradib. cap. quando matrimonium solvatur. pag. mihi. 130. Videatur Atmisiæ d. Comment. de jur. connubior. c. 6. sect. 8. & Ritterhusius d. c. 13.

187 Quarta causa divortii, est veneficium, & insidiæ vitæ conjugis à conjuge structæ, l. consensu. 8. §. si qua. 2. C. de repudiis. Novell. 117. c. 8. §. si quolibet modo. & c. 9. Basilus Monner. d. tract. de matrimo. part. 5. cap. 13. Wesenbec. in paratu. ff. de divortii & repud. num. 11. Connan. lib. 8. Commentar. jur. civil. c. 12. Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 134. Melanth. in suo libello, de conjug. in quest. de divort. propter sevitiam, &c. Alberic. Gentil. lib. 6. de nupt. cap. 5. vers. sed & veneficium, &c. Pruckman. vol. 1. consil. 18. num. 38. §. 50.

188 & seqq. Quamvis Canonistæ hoc in casu conjugium dirimi, quoad thorum & mensam duntaxat, non vero quoad ipsum vinculum conjugale, contendant, per c. 1. ubi Paternormitan. & c. 2. de divortii. Dionysius de Francisca consil. 58. num. 7. & seqq. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Covarruv. in Epitom. in lib. 4. decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. n. 1. & 2. Moz. in tractat. de matrimo. c. ultim. num. 65. & 66. Beuff. d. tractat. de matrimonial. cap. 9. & 10. Schneidewin. in hoc tit. part. 4. num. 14. & seqq. Schrader. ad eund. titul. part. 2. n. 152. Prosper Farinac. libr. 4. prax. crimin. tit. 16. quest. 143. §. sevitia. n. 134. cum seqq. Hieronym. Schurff. consil. 42. cent. 1. Auctores Consultat. Saxon. part. 1. de contract. in append. matrim. lib. 2. c. 1. eosque referens Kirzel. d. Synopsis. matrimo. c. 8. theorem. 6. lit. c. pag. 246. & seq.

189 Prædictis parùm ob stare videtur, quod quidam (D. Chemnitius in multis allegato Exam. Concil. Tridentini, part. 2. de matrimo. can. 6. sess. 8. pag. mihi. 262. Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi 243. & seqq. Hasenreffer. locor. commun. lib. 3. loc. 16. de conjug. part. 4. sub rub. quom. dissolvitur conjug. Menzler. in tract. de conjug. sub titul. de divortii. vers. causa divortii, &c. pag. 191. Treutler. vol. 2. diffut. 6. thes. 8. ad lit. C. & alii) existimant: propter nulum crimen, adulterio (cui & malitiosam desertionem plerique adjiciunt) excepto, matrimonium solvi posse, moti textu, qui est apud Matthæum c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. Quibus in locis cum Christus tantum excipiat sevitiam, hoc est, fornicationem sive adulterium: reliqua crimina (puta veneficium, lenocinium, &c.) ad matrimonii solutionem sufficientia esse non videntur: propterea quod de uno affirmatum, de reliquis intelligatur esse negatum:

190 itemque inclusio unius, censetur exclusio alterius, l. cum

prætor. 12. in princ. ff. de judic. l. maritus. 21. & ibi Jason. C. de procuratorib. Riminald. in l. 1. col. 18. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Cagnol. in l. 1. ff. de regul. jur. c. nonne. 5. & ibi Felin. ext. de presumptionibus. Illud, inquam, parùm ob stare videtur. Nam & nomen sive vocabulum sevitiae, quod apud Matthæum allegatis in locis extat, non solum, adulterium, fornicationem, scortationem, vel prostitutam pudicitiam significat: sed & (secundum Auctores inferius laudatos) veneficium, ac quodcunque aliud adulterio gravius aut æquè grave maleficium designat; adeoque latissime patet, præsertim apud Hebræos, qui omne crimen, quo ab alienamus nos ab eo, cui obedientia debetur, verbo sevitiae sive fornicationis (quæ Hebræis dicitur נאִפְתָּלִית sevitia) comprehendunt: ut cum Deut. c. 31. v. 16. populus dicitur fornicari נִפְתָּלִית vesania post Deos alienos, hoc est, sequi alienos Deos, vero Deo relicto. Sed & apud Matthæum in duobus dictis locis, nimirum, c. 5. vers. 32. & c. 19. v. 9.) de illo expressè agitur, qui uxorem, dato libello repudii, dimittit. Atqui muliere adulterium committente, non dabatur repudii libellus: sed ultimum supplicium mulieri irrogabatur, Levit. c. 20. v. 10. Quod utique evidentissimum suppeditare videtur argumentum: dicta apud Matthæum loca non de adulterio tantum, sed aliis quoque atrocibus criminibus & causis, substantiam matrimonii destruentibus, accipienda esse: sicut tradiderunt Wesenbecius in paratu. ff. de divort. & repud. dicto n. 11. Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 134. Olemannus ad lib. 1. dissertation. jur. civil. Instit. Gipharii diffut. 3. num. 50. Connan. d. lib. 8. Comment. de jur. civil. c. 12. num. 5. Heigius ad princ. tit. supr. de patr. potestat. num. 28. Forsterus junior lib. 1. diffut. 3. thes. 12. & lib. 1. observ. cap. 18. in fine. Me verò imprimis illa movet ratio: quod si locis modò allegatis exclusiva particula, NISI, omnibus aliis divortii causis, unâ & solâ exceptâ fornicatione, à Christo opposita esset: tum non modò illæ divortii causæ, quæ in Sacris ad literam expressæ non sunt, puta impotentia, veneficium, insidiæ vitæ, &c. verum etiam illa, quæ in Scripturâ fundata, & ab Apostolo ipso luculenter expressa est, 1. Cor. 7. v. 15. nempe, malitiosa desertio, penitus excluderentur: cum tamen hæc à Paulo ipso explicitè posita, hætenus etiam à Clarissimis Theologis & Jureconsultis inter justas solvendi matrimonii causas secundo plerumque loco numerata sit, ne clarescat ex iis, quæ dicta sunt fusiùs sup. num. 131. & seqq.

Ad confirmationem illius sententiæ accedit non contentenda D. Nicolai Hemmingii auctoritas, qui (in allegato libello, de conjugio, repudio, & divortio, sub tit. de divortii, pag. mihi. 170. & seqq.) post alios, quos tamen non expressè nominat, argumentis haud debilibus ostendit: Dominum Christum s. citato loco (Matth. c. 19. v. 9. sub specie unâ scilicet fornicationis, totum genus, adeoque etiam reliqua scelera, comprehendisse. Cujus Theologi verba, cum ad hanc assertionem illustrandam plurimum conferant, integra hic transcribere juvat. Sic autem se habent: Qui responsum Christi cum ad uxorem accipiunt, non desistuntur firmis rationibus. Primum enim à genere, tanquam à principio, concludunt. Moses, inquit, Deut. 24. ob rem turpem permittit divortium, & exemplum reiturbis ponit adulterium. Licebit igitur ob alias res turpes, & cum infamia conjunctas, fieri divortia; ut sunt parricidium, venenum, proditio, vitæ insidia, &c. Ad hoc confirmandum, testimonium Pauli (1. Cor. 7. v. 15.) adducunt: Si infidelis discedit, discedat: non est alligatus frater, aut soror in hujusmodi. Ecce, inquit, Paulus disertè, præter fornicationem, desertionem causam facit divortii. Nam si deserta persona non est alligata desertori; perfetto non mæchatur, si nuber in Domino. Ubi enim nullum est vinculum, ibi libertas est, ad novus querendus nuptias. Jam ex hac Pauli sententia, unum ex duobus sequi necesse est; videlicet, vel Paulum Christo adversari, cujus haud dubie spiritui distante, & scripsit, & locutus est: vel Christi verba accipienda esse cum ad uxorem, ut sub unâ certâ specie, more Scripturarum, genus contineatur, sub quo conformes species, quoad sceleris gravitatem attinet, continentur. Verum cum fieri non potest, ut Paulus Christo sit contrarius: absque omni dubio Christus sub fornicationis nomine intelligit etiam crimina, quæ gravitate fornicationis vel æquant,

aquam, vel etiam superant. Pius & honestus maritus, non minus tristatur ex veneficio, parricidio, & sacrilegio uxoris, &c. quam ex adulterio. Quomodo autem hoc dilemma solvi possit sine Sophistica, non video. Hinc etiam vel maxime facere putant quæstionem à Phariseis propositam. Interrogant enim Pharisei, an liceat quævis de causa (ut usitatum erat apud Judæos) uxorem dimittere? Ad hanc quæstionem, Domini responsum dirigendam esse contendunt, ut sit ejus sensus: Non licet uxorem dimittere quævis de causa nostro more, sed oportet gravissimas esse causas, qualis est fornicatio; ut fornicatio sit posita solummodo exempli causa. Hoc præterea confirmari existimant testimonio Matthæi, qui ex verbis Domini sic scribit cap. 5. Dicitur est antiquis: Quicumque dimiserit uxorem suam *παρεχόμενος λόγος* hoc est, præter rationem adulterii, facit eam *μοιχεύειν*. Hic non *παρεχόμενος* solum, sed *λόγος* *παρεχόμενος* excipitur. Cum ergo *λόγος* significat rationem & proportionem: quid vetat, Christi verba sic interpretari: Qui dimiserit uxorem suam, nisi ob causam, quæ eam rationem criminis habet, ut fornicationem aquet, ac proportionem quandam, quoad sceleris gravitatem attinet, cum fornicatione habeat? Hanc sententiam multi pii Imperatores secuti videntur, qui multa crimina in suis legibus enumerant, propter quæ divortia admittunt. Hactenus Hemmingius, Leges autem, quarum meminit, sunt d. l. consensu. 3. C. de repud. Novell. 22. c. 15. §. 1. & d. Novell. 117. c. 8. & 9.

194 Cui sententiæ (non quidem quoad phrasin, sed tamen quoad rem ipsam) adeoque nostræ decisioni assentitur celeberrimus, deque Ecclesiæ Christi præclarissime meritum Theologus, Dn. D. Hunnius in *Comment. super Matthæum*, c. 5. pag. mibi. 276. & cap. 19. pag. 1175. ubi disertis testatur verbis: Particulam hanc, NISI, (quæ in duobus modò allegatis Matthæi locis legitur) noncludere eas divortiorum causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut matrimonii substantialia evellunt: sed opponi tantum prævæ consuetudini Judæorum, qui quavis, etiam levi, fatuâ, nulliusque momenti de causâ protinus ad repudia, vel divortia faciendâ provolabant.

195 In eandem sententiam concedit quoque Stephanus Szegedinus, non infimæ notæ Theologus, dum in *Theologia sincera loci commun. in loc. de divortio. tab. 1. in Prolegom.* inter cætera ita scribit: Quidam licet, seu dicto Christi mordicus inhaerentes clamant: propter solam fornicationem matrimonium dirimi posse. Verum cum Paulus permittat repudium palam mulieris fidei, si propter religionem negligatur, ac abjiciatur à viro infideli; ac significet, non in fornicationis tantum & infidelitatis casibus fratrem aut sororem ab altero separari posse, sed & in similibus: (Aut enim, Non est servituti subiectus frater aut soror in huiusmodi: ubi paria peccata intelligit) liquido ex his constat, Christum fornicationis nomen in genere accepisse per metonymiam, ac nomine fornicationis, seu stupri, includere ea scelera, quæ fornicationi paria, aut certe majora sunt; excludere autem minora. Qui enim posset Apostolus contra præceptorem suum docere? Hæc Szegedinus: qui in ejusdem testimonium advocat D. Brentium c. 5. de casibus. & Erasmus in c. 7. prima ad Corinth. & in *Responsione ad Philostomum*.

196 Et novissime D. Felix Bideimbach. in *Appendice de caus. matrimonial. non semel citatâ*, c. 7. quæstion. 1. pag. 552. his sese explicat verbis: Particula illa Christi, quando dicit, NISI propter adulterium, non posse fieri separationem, non secludit eas causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut substantiam matrimonii convellunt: sed tantum opponitur consuetudini Judæorum, qui quavis etiam levi de causâ faciebant divortium. Cæterum, ut candidè addam, quod sentio) animus non est illos vel pungere, vel erroris arguere velle magni nominis Theologos, qui existimant, unam principalem & directam faciendâ divortii causam à Christo ipso Matth. 5. & 19. esse constitutam & determinatam: reliquas verò, hoc quidem in textu tanquam sedes suâ non fundatas, aliunde tamen suam obtinere auctoritatem & valorem. Atque hæc de quartâ divortii causa, nimirum veneficio, vel vitâ infidis.

197 At quid si maritus uxorem suam asperius, quàm debet, tractaverit: nunquid propterea matrimonium dissolvi poterit? Et non obscurum quidem est; mariti aspe-

ritatem & crudelitatem sive sævitiâ olim justam fuisse dissolvendi matrimonii causam, d. l. consensu. 8. §. si qua. C. de repud. Ubi Imp. Theodosius & Valentinianus inter justas repudii causas etiam hanc numerant; si mulier probaverit, maritum se verberibus affecisse. Verum Justinianus Imp. in d. Novell. 117. cap. 14. constituit, ne idcirco matrimonium, quod maritus uxorem flagellis aut fustibus exciderit, dissolvatur. Si tamen nimia sit mariti sævitiâ; uxori ab eo secedere licet: & si neque per cautionem uxori sufficienter provideri possit, neque ullum reconciliatio locum inveniat, uxorque imploret auxilium judicis; divortium quoad mutuam cohabitationem sive thorum, rectè instituitur, ut pluribus id demonstrant Hieronym. Schurff. consil. 42. cent. 1. Hippolytus Riminaldus consil. 81. tom. 1. Nicolaus Rucherus consil. 29. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Benst. d. c. 9. & 10. Borcholt. præallegato tractat. de gradibus, pag. 135. & aliquot seqq. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 2. pag. 58. Martin. Urahinus consil. 67. tom. 2. Doctor Maria tom. 3. digestorum novissimorum. tit. Nuptia, cap. 62. & seqq. fol. 230. Zypæus d. lib. 4. tit. de divortio, num. 4. pag. 446. Rittershusius lib. 2. different. jur. civil. & can. cap. 12. Thomas Sanchez. in tract. de matrim. lib. 10. tit. de divortio dispensat. 18. num. 4. Joan. Kitzel. Synops. matrim. cap. 8. theorem. 6. lit. g. & l. pag. 147. & seqq. Kubach. d. cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæstion. 8. aliisque ab eis adducti. Et has divortii causas, utpote usitatas & passim receptas, recensere hoc loco libuit: plures cognoscere qui volet, is jura & Doctores supra num. 31. citatos inspiciat. Enim- 198 verò pleræque causæ, matrimonium vel impediens, vel dirimentes, vulgaribus illis versiculis continentur:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibus:
Hæc socianda vetant connubia, juncta retrahant.

Potro coronidis vice addi poterit Responsum juris, super quæstione (an quis Sororis, defunctæ uxoris, filiam ducere, & quatenus Magistratus justis ex causis dispensare possit?) alicui consulenti redditum 23. Oñob. Anno 1630.

JEHOVA AUCTORE.

ES wird gefragt: Ob ein Wittwer seiner verstorbe- 199
nen Ehefrauen rechten Schwester Tochter zur Kirchen
führen könne / und besonders / ob eine Christliche Obrig-
keit mit unverlegtem Gewissen / ausser redlichen Befand-
ten / oder gnugsam bringenden Ursachen / hierüber
dispensiren möge.

Weil nun ich Unterschriebener freundlich ersucht wor-
den / diß Orts mein Bedenken mit kurzem zu entdecken:
Ist erstlich zu wissen / daß eine Obrigkeit allein in selbigen
Gradibus oder Personen zu dispensiren bemächtigt / son-
deweder de jure divino, noch naturali verbotten / son-
dern entweder zugelassen / oder derenthalb gar nichts
wiedriges verordnet worden. Omnes siquidem huma- 200
nas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat:
ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt, quæ jure divino & naturali prohibita inveniuntur, arg. can. non licet. 2. Distinct. 10. D. Hasenreiff. in loc. Theol. loc. 10. de conjug. pag. mibi 769. ed. 3. Kling. in tract. caus. matrim. tit. de dispens. pag. 56. Laur. Kirchov. consil. 27. num. 15. & seq. tom. 2. conf. matr. var. juris conf. Germ. Monner. tract. de matrim. part. 4. c. 3. Benst. de matr. c. 56. Damaus in Ethic. Christian. lib. 2. in præcepti septimi explicat. c. 14. pag. 224. & seq.

Hierauff nun bin ich fürs ander der Meinung / daß in hoc præsentem casu, die ordentliche Obrigkeit wohl dispensiren könne. Darzu mich forderst bemeget / daß nirgend ausdrücklich in Heil. Schrift und Göttlichen Rechten verbotten / seines verstorbenen Weibs Bruders Tochter zu ehelichen / auff das 18. und 20. Cap. des dritten Buchs Moses gezogen: quibus tamen locis gradus seu conjunctiones illicitæ enumerantur.

Was

201 Was inaleichem die jura civilia anbelangt / ist auch kein einiger Tertz zu finden / darin die Ehe zwischen diesen mit Schwägerschaft verwandten Personen verboten. Dann ob wol in l. nemini. 17. C. de nupt. l. fratris uxorem. §. l. pen. & ult. C. de incest. & in nupt. item l. 2. C. si nupt. & rescript. pet. & similib. etliche Personen erzehlet werden / welche naher Schwägerschaft halben / einander nicht ehelichen sollen: Als Stiefmutter / Stiefvater / Schwieger / Schwur: item meiner verstorbenen Hausfrauen Schwester: item meines verstorbenen Bruders Wittib / &c. so gehen sie doch nicht weiter / viel weniger wird nominatim dieser unser Fall verboten.

202 Unde locum hic habet vulgata illa doctrina: casus excepti, in ceteris non exceptis, regulam confirmant, l.

203 nam quod liquida. 4. §. fin. ff. de pen. legur. item, generaliter permilla omnia censentur, quæ specialiter lege non inveniuntur prohibita, l. 1. in princ. ff. de testib. l. ab ea. §. ff. de probationib. Quorum altera Matthæus Wesenbecius in §. fratris verò. 3. Institut. de nupt. altera Johannes Fichardus conf. 68. tom. 2. fol. 151. duo Germaniæ, & Reformate Religioni addicti Jureconsulti, in hoc ipso interdictarum nuptiarum argumento utuntur.

204 So thut auch Beza diesen Fall; putà, an quis possit ducere gloris, hoc est, fratris vel sororis uxoris suæ filiam, von andern verbotenen Affinitatis gradibus absondern / in Tract. de repud. & divorc. pag. mibi 47. vers. sed de alio transverſe, &c. mit Andeutung / daß diese Conjunctiones oder Matrimonia bey den alten Römern nicht ungewöhnlich gewesen. Wie er dann gleichfalls gestehet: quod alias affinitates, neque divina, neque civiles leges commemorant, quàm quæ ab ipso ibi recensentur: inter quas ista cum Sororis uxoris defunctæ filiâ non reperitur.

Dn. Doctor Luth. aber in seinem Büchlein / vom ehelichen Leben / da er die verbotene Personen aus dem Mose erzehlet / gehet noch weiter / und schreibt also: Dieser Personen kan ich keine haben: die andern mag ich haben / und darff dannoch kein Gt. darinn geben: nemlich / meiner Braut oder Weibs Schwester / nach ihrem Tod / meines Weibs Bruders Tochter / meines Weibs Vetterns Tochter / &c. Und schlenst er in seinem andern Büchlein / von Ehesachen / an vielen Orten: was in Gt. und Weltlichen Rechten nicht verboten / das seye erlaubt. Wie solches Fichardus præcitato conf. 68. fol. 151. in terminis nostræ quæstionis, an scilicet uxoris defunctæ fratris filiam quis ducere possit, einführt / und demnach mit Ableinung dessen / was in contrariam partem von ihure daselbst angezeigt worden / concludirt: daß effiaedachte Personen / ohn einige Verhinderung Gt. und Röpserl. Rechten / einander ehelich wol haben mögen.

205 Und obwol etliche dafür halten wolten / daß nicht also sein diejenige Personen / so ausdrücklich in dem Gesetz Moses / als Lev. 18. cap. benambst werden / sondern zumal die in gleicher Verwandniß stehn / sich zu verehelichen verboten seyen: so wird doch von andern solcher Meinung stark widersprochen / wie das Fichardus in obgedachtem Consilio ex Bulling. anziehet / daß man diejenigen nicht verdammen / noch übergeben könne / die bey dem Wort des H. Errn allem bleiben / ohne Anhang / &c. schreibet auch daselbst weiter / daß die Obrigkeit sich bestreiffen sollten / mit der Zeit zu des H. Errn Gesetz und Wort zum nechsten zu schreiten und zu treten / damit sie nicht etwan geachtet werden / daß sie trüglicher seyn wolten / dann Gt. ist / und also in Gt. Bericht fallen.

Dahero dannet Fichardus ferner hinzu thut: diesem Spruch nach / und dieweil ich befinde / daß weder Gt. / noch die Röpser solche Ehe verbieten: so weiß und wil ich auch nicht trüglicher seyn / dann sie / und für verboten achten / das dieselbe nicht verboten haben.

206 Mit welchem zugleich Petr. Wesenb. consil. 23. per totum. fol. 199. & seqq. übereinstimmet / auch die Catholische Theologi und Jureconsulti durchaus gleicher Meinung seynd: adeò, ut dicant, etiam primum gradum affinitatis in linea transversa, non dirimere matrimonium jure naturali; eique non tantam turpitudinem inesse, ut non bonâ aliquâ circumstantiâ & causâ eohonestari queat. Jacob. Gresser. Dissur. 1. thes. 40. Bellarmin. de matr. c. 27.

Adde de istâ quæstione accuratius differantem D. Georg. Mundium, Generum meum per dilectum, Consil. volum. 1. conf. 24. num. 113. & seqq.

Daß dann letztlich die Ursachen / so von der consiliren- den Parthey mit eignen Händen aufgezeichnet / und wieder beigelegt / ad impetrandam dispensationem gnugsam seyen / wil ich ebenmäßig nicht zweiffeln: angesehen / sein Stand und solches Alter gnugsam zu erkennen geben / daß er bey diesem vorhabenden Heurath / keine ungleiche Intention haben / sondern allein seinem blöden Sohn und ihm selbst gehörende Wahn zu schaffen / begehren thut; Welches er dann nicht bey vielen Personen / hilfe præsertim circumstantiis concurrentibus, leichtlich findt wird.

Wil jedoch mehrbegründeter Meinung nicht præjudicire / vorderst aber der hochwürdtlichen Oberkeit der Enden in keinem Weg was vorgeschrieben haben. Actum Tübingen / den 23. Octobr. Anno 1630.

Johannes Harpprecht D. und
Profellor hoher Schulen daselbst.

§. Si adversus. 12.

Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus sit: unde solent spurii appellari, τὰ πατρὸς σπέρμα, id est, à satione, & ἀπάτρως, quasi sine patre filii. Sequitur ergo: ut, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

S U M M A R I A.

- 1 Nuptiarum iustarum effectus. patria potestas.
- 2 Pœna eorum, qui injustas contrahunt nuptias.
- 3 Vir unde dicatur.
- 4 Uxor unde derivetur.
- 5 Liberi ex injusto matrimonio suscepti. similes sunt vulgò conceptis sive quæstis.
- 6 Etymologia spuriorum varia.
- 7 Liberi, qui extra iustum matrimonium nascuntur. quinque sunt generum.
- 8 Nothi qui dicantur.
- 9 Dos & donatio propter nuptias. ob matrimonium injustum data, confiscatur.
- 10 Quasi pœna prohibitas & incestas nuptias contrahentium.
- 11 Ignorantiâ juri vel facti decepti parci solet.
- 12 Liberi ex incestuoso coitu procreati jure civili alimenta denegantur: jure vero Canonico conceduntur.

Initio hujus tituli dictum est: nuptias eas censeri iustas, quæ secundum præcepta legum contrahuntur: quarum insignis & potissimus effectus est patria potestas. Atque de his hæc tenus. Nunc de nuptiis injustis, & contra præcepta legum contractis Imperator tractare incipit: earumque effectus, sive pœnas potius, easque tres hoc loco exponit. I. Pœna est de ipsis personis: quas indignas esse nomine viri & uxoris adstruit: ut & ipsa conjunctio appellationem matrimonii aut nuptiarum non consequitur. Dicitur tamen injusta uxor: cum sit concubina potius, l. si uxor. 13. in princip. & §. 1. ff. ad l. jul. de adult. Vir autem ita nominatur, quod major in eo vis sit, quàm in femina: & hinc virtus nomen accepit, auctore Lactantio Firmiano in libro, de opificio Dei, cap. 12. quem refert, & amplectitur Tirag. in primâ leg. connubial. n. 55. Uxor verò dicitur, quasi unxor, ab ungendo, tradentibus Donato in Hecyra, & Isidoro lib. 9. etymolog. cap. ultim. de conjug. quia recens intrans domum mariti, postes adipe suillo aut lupino attingebat; ne quid mali medicamenti inferretur: idque non manu, sed lanâ, cujus auctoritatem Romani religiosam habuerunt, teste Plinio lib. 28. c. 9. & lib. 29. c. 2. huncque citante Borcholten, in hoc §. nostro, num. 2. vel ex eo vocatur uxor, quod seorsum vivat à suis, sicut opinatur Jac. Currius lib. 2. conjest. c. 47. in fin. tom. 1.

II. Pœna est de liberis. Et ait Justinianus; ex coitu vel matrimonio injusto procreatos, esse similes vulgò conceptis

ceptis sive quæsitis, hoc est, ex vulgari muliere seu meretrice natis. Hi enim propriè vulgò concepti, & vulgò quæsitii (qui & spurii appellari solent) dicuntur, *l. vulgò concepti. 2. ff. de stat. homin. Ulpian. tit. 4. de his, qui sui iuris sunt.* Similes autem sunt in eo; quod neutri sunt in potestate patris, iniusti, & vulgò quæsitii: dissimiles tamen in eo, quod honestior est conditio iniustorum, ut ex concubinâ, quam ex meretrice conceptorum; *ut indicat l. privignus. 7. ff. de gradib. & affib. l. cum tabulis. 16. §. 1. ff. de his, qui ut indig. auferunt.* Giphanius hic, & alii quodque in rebus melior est iniustorum conditio, quam vulgò quæsitiorum: cum illi legitimari soleant, hi non item, *Novell. 74. & infr. §. proximo.* Et hoc est, quod ait hic Imperator: *quantum ad patriam potestatem pertinet.* Et de horum verborum interpretatione vide Antonium Fabr. *6 tom. 1. jurispr. d. Papin. tit. 8. princ. 2. illat. 1. pag. 295.* Porro spuriorum etymologia & notatio varia est. Modestinus enim eos sit dictos tradidit *κατὰ τὴν ὀνομασίαν*, id est, à satione, *d. l. vulgò. 2. §. ff. de stat. hom.* quam notationem & Imperator ipse hic secutus est. Quæ tamen cum nimis fortassis generalis videretur, quippe quæ legitimis etiam rectè posset convenire: idcirco quidam existimant, *κατὰ τὴν* legendum esse, hoc est, sparsim, vulgò, promiscuè conceptos, & ex collectitio, incerto, confusoque multorum semine editos, *Cujac. ad Ulpian. d. tit. 4. Alciarius libr. 1. prætermittit. Theophilus, Wesenbecius, Ludovicus, Russardus, Hotomannus, Vultejus, Giphanius, Borcholch, & alii in hoc §. nostro.* Hucque pertinet illud Martialis:

Cui pater est populus, non habet ille patrem.

Cæterum Plutarchus in *problem. c. 103.* refert aliam huius verbi originem, desumptam à primis literis sive notis S. P. quibus prænomen Spurius solebat notari; ut iisdem notis & hoc prænomen & vulgò quæsitus designaretur, atque ita errore quodam prænomen Spurius etiam de vulgò quæsitis dicatur: cum reverâ prænomen spurii aliter live aliis notis scribatur, aliis vulgò quæsitus. Nam prænomen spurii scribatur notis non distinctis S. P. vulgò quæsitus notis distinctis S. P. Quemadmodum Prætor & populus Romanus iisdem quidem notis; sed populus Romanus interpunctis P. R. Prætor non interpunctis P. R. notari consuevit. Ex his igitur duabus notis S. P. hoc est, sine patre, quibus olim rectè notabatur vulgò quæsitus, quia iisdem & spurii prænomen notaretur, factum est, ut & vulgò quæsitus diceretur spurius: cum potius sine patre esset dicendus. Sed & hæc notatio, *autore hic Giphanio,* non improbabilis censetur; ut spurius sit quasi non purus. Etenim & spurcum inde ductum videtur, *ut Plant. in Asinaria, Act. 4. Scen. 1. ad finem: Tot reddat spurcâ, quot purus habuerit.* Adde Bachovium hic *num. 4.* Planè non defuncti, qui aliquam cum spurii affinitatem habent. Liberi namque, qui extra iustum matrimonium nascuntur, quinque sunt generum. Vel enim sunt ex iniusto matrimonio: vel sunt ex concubinâ: vel sunt ex meretrice: vel sunt ex innuptrâ, seu nuptâ, sed honestâ: vel denique ex cognatâ. Et primi quidem generis dicuntur iniusti liberi: ut si sine patris consensu contractæ sint nuptiæ, si ex peregrino sint concepti, *hoc §. nostro. & d. l. si uxor. 1. §. 1. ff. ad leg. jul. de adul.* Ex concubinâ nati dicuntur nothi; vel aliquando naturales: ex meretrice, vulgò concepti & vulgò quæsitii: ex honestâ, generali nomine spurii: ut & ex cognatâ, qui propriè incestuosi. Spurii autem generaliter omnes isti vocantur; propriè verò hi tantum, qui vulgò, hoc est, neque ex iniusto matrimonio, neque ex concubinato sunt concepti. Hi siquidem propriè nothi appellantur, *ut notat Quintilian. lib. 3. c. 6. huncque citans Giphanius hoc loco.* Verùm de his, & aliis filiorum illegitimorum generibus latius explicat Gabriel Palæotus in *tract. de nothi spurisque filiis, cap. 16. 17. & 18. & Jacobus Currius d. tom. 1. consellur. lib. 3. c. 8.*

III. Pœna iniustarum nuptiarum est de bonis, hoc est, de dote, & donatione propter nuptias, quæ hic nulla intelligitur fiscoque applicatur, *l. si quis officium. 38. §. 1. ff. de rit. nupt. l. cum hic status. 32. §. ultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. manifestum. 8. C. de nupt. l. qui contra. 4. C. de incest. & inutil. nuptiis.* Enimverò præter prædictas, sunt & aliæ prohibitarum nuptiarum pœnæ. Et hodie,

maximè qui incestas contrahunt nuptias, honestiores exilio, humiliores verberibus, bonis (liberis legitimis ex priore matrimonio non existentibus) fisco adjudicatis, puniuntur, *l. si quis incesti. 6. cum Auth. incestas. seq. C. cod. tit. Novell. 12. c. 1. Mynsinger. hic, n. 5. Schneidewin. part. 3. n. 5. & seqq. Beust. in tract. de matrim. c. 63.* Quas tamen pœnas non incurrunt, qui juris vel facti ignorantia, licet crassa, lapsi istiusmodi nuptias celebrarunt, *ut tradit Bartol. in l. si adulterium cum incestu. 38. in princ. n. 11. ff. ad l. jul. de adul.* Cuius traditionem communiter approbatam, multis & Doctorum auctoritatibus, & juris textibus, cont. Zafsum dissentientem, confirmat Covarruv. in *tract. de matrim. part. 2. c. 6. §. 8. num. 10. & 11.*

Illud superioribus addendum est: quod liberis ex incestis & nefariis nuptiis natis, jure civili, cum illos non agnoscat, alimenta non debentur, *Authent. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. Novell. 74. c. ult. & Novell. 89. c. ult.* Quam in sententiam eleganter Baldus ait: Jus civile in tantum amavit castitatem, ut etiam destruxerit paternam pietatem: *prout cum refert Rittershusi. hic pag. 76.* At juris Canonici contraria sententia, alimenta videlicet filiis, ex quocunque coitu, etiam incestuoso procreatis, à parentibus deberi, ut æquior benigniorque passim recepta est, *c. cum haberet. 5. in fin. de eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulter.* Itaque, non obstante juris civilis dispositione, talibus liberis legata relinqui, & dotes constitui poterunt: imò & iudex aditus alimenta illis ex officio decernet, *Peregrinus in tract. de jure fisci. lib. 3. §. 18. n. 55. & seqq. Covarruv. d. part. 2. c. 8. §. 6. Caellian. Cotta in memor. sub lit. S. in verb. spurii. Beust. d. tr. de matrimon. c. 60. Palæot. d. tract. de nothi spurisque filiis, c. 46. & seq. & Heigius in hoc §. n. 11. & infr. ad l. de hereditatib. quæ ab intest. defer. c. 5. n. 150. D. Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 22. pag. 41. D. Enenckel. in tract. de privileg. parentum & liberor. privileg. 7. c. 3. n. 17. pag. 450. & subseqq.* Hucque revocanda sunt tradita suprâ ad princ. tit. de jure nat. gent. & civ. num. 11. cum seq. & infrâ ad princ. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num. 346. & seq.

§. Aliquando autem. 13. & ult.

Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

S U M M A R I A.

- 1 Liberi naturales, seu ex iniusto matrimonio nati, quomodo fiant legitimi, & in patris potestate redigantur.
- 2 Oblatio curiæ quomodo fiat, & quique effectus.
- 3 Quo casu ipse filius sese curiæ offerre poterit: & num spuria, viro legitimo nubenti, legitima fiant.
- 4 Legitimatio per subsequens matrimonium quomodo peragatur.
- 5 Ad istam legitimatorem an dotalia instrumenta requirantur.
- 6 Utrum ad legitimatorem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum.
- 7 Filii naturales, vel emancipati, non redigantur in patriam potestatem invitati.
- 8 Invitis beneficium non datur.
- 9 Legitimatio est beneficium.
- 10 Verba & sententia Novellæ 89. c. 11.
- 11 Utilitatis publica liberi renunciare nequeunt.
- 12 Legitimatio principaliter utilitatem publicam non concernit.
- 13 Illis omnibus renunciare permittitur, quæ per consequentiam tantum ad utilitatem publicam spectant.
- 14 Quicunque alterius, etiam invitati & ignorantis, conditionem meliorem reddere potest.
- 15 Legitimatio multis & commodis & incommodis legitimatum afficit.
- 16 Legitimatio per subsequens matrimonium à lege publicâ proficiscitur.
- 17 Quoties ipso jure quid fieri dicitur, toties factum hominis excluditur.
- 18 Legitimationis per subsequens matrimonium vis ac effectus.
- 19 Matrimonium à quocunque, etiam mortis vicino, contrahi potest.
- 20 Nunquid dos in mortis articulo constituatur.

- 21 Nuptiis in tribus diebus spem recuperanda salutis. & tollenda sobolis habet.
- 22 Sines de corpore. potentia naturali ad procreandam sobolem apti.
- 23 Fraudebus fenestra non aperienda.
- 24 In articulo mortis constitutus, non presumitur immemor aeternae salutis.
- 25 Utrum filio ante matrimonium a vi mortuo, nepos ex eo legitimetur per matrimonium a vi postea secutum.
- 26 Nepotes in parentum suorum praefunctorum locum succedunt, eorumque juribus utuntur & fruuntur: *Gr. 30.*
- 27 Matrimonium subsequens, quo legitimatio fit, retrahitur ad tempus, quo quis cum concubina consuetudinem habuit.
- 28 Quatenus principum legitimatio fieri debet in filio.
- 29 Legitimatio per subsequens matrimonium merâ fictione nititur.
- 30 Nepos in filio, seu patris sui locum succedit, nunquam representat.
- 31 Num furus, per subsequens matrimonium legitimatus, Assessoris officio in Camera Imperialis fungi possit.
- 32 Verba in qua vis dispositione propriè intelligenda.
- 33 Sensus r. tanta. 61 qui filii sunt legitimi.
- 34 Consideratio l. cum quis. 10. C. de naturalib. liber.
- 35 Nuptia quomodo contrahantur.
- 36 Legitimatio per rescriptum Principis quomodo, & per quem expediantur.
- 37 Liberi iusti existentibus, huic legitimatoni nulli relinquatur locus.
- 38 Equid Comes Palatinus, legitimandi potestatem habens, proprios filios legitimare queat.
- 39 Quae causa cognitionem deficiant, per Magistratum in propriâ causa expediri nequeunt.
- 40 Alius legitimatio est voluntaria jurisdictionis.
- 41 Nullum Principis rescriptum ita accipi debet, ut occasione delinquendi præbeat.
- 42 Solum Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas competit.

Quoniam supra §. proximo Imperator ostendit: liberos, ex injusto & illegitimo matrimonio vel coitu natos, non esse in potestate patris: duos hic subjungit modos, quibus illi legitimi fiant, & in potestatem patris redigantur. Primus modus est oblatio curiae, hoc est, quando liberi naturales, id est, ex concubina extra conjugium suscepti, offeruntur curiae seu ordini decurionum, qui obnoxii sunt muneribus, quæ in municipiis & coloniis obsecuntur. Etenim olim quia curiarum (quæ propriè erant civitatum & municipiorum, ut Senatus Romæ) multiplicitas ac magna erant onera, & plerique decuriones sive curiales fieri recusabant: cogebantur Principes rationes invenire, quibus curiae possent compleri. Ideoque constituerunt, ut, qui curiae daretur, ut curialis fieret, adeoque onera cum decurionibus cæteris subiret, is eo ipso ex spurio efficeretur legitimus, potestatique patris subiceretur, *l. si quis. 3. & l. seq. C. de naturalibus liber. Novell. 89. c. 2. cum seqq.* & hoc §. nostro, ibique Hotomanius, Giphanius, Heigius num. 3. Bachovius num. 5. Vulceus, num. 10. D. Resoldus differat. 1. Compendii juris privati, c. 3. th. 69. pag. 80.

Non solum autem pater filium suum curiae offerre poterat, sed etiam ipse filius sese: at non nisi eo casu, quo nulli extabant liberi legitimi. Cæterum pater, illis etiam extantibus, id facere poterat, *l. communim. 9. §. ult. C. de naturalib. liber. d. Nov. 89. c. 2. §. si quis igitur. 1. & notat Rittershusius hic pag. 77. & D. Rocerus num. 9. pag. 140.* Verum quemadmodum isthæ municipiorum & coloniarum iura, sic etiam modus ille legitimandi, simul ab aulâ recesserunt. Covarruv. in Epitom. de sponsal. part. 2. c. 8. §. 7. num. 4. Donell. lib. 2. Comment. de jure civ. c. 21. Arithmetis in peric. secund. disp. 6. th. 3. pag. 115. Porro quod spuria sive naturalis filia, licet legitime nato copuletur, non tamen legitima fiat, contra alios demonstrant Heigius questionum juris part. 1. quæst. 21. n. 62. cum seqq. pag. 295. & Justus Schütz exercit. jur. disp. 3. th. 15. ad lit. C. pag. 47.

Alter legitimandi modus est subsequens matrimonium: nuptiâ si pater cælebs, nullam legitimam conjugem habens, quam in concubinato habuit, & ex quâ liberos antea suscepit, uxorem ducat: modò concubium cum eâ esse possit, hoc §. nostro. in vers. nec non is, & c. l. Divi. §. l. jubemus. 6. l. cum quis. 10. C. de naturalibus liber. Deque hac legitimatone laxissimè agi Balhafar Thomasius tract. 1. tit. 9. c. 1. fol. 23. & seqq. Ad hanc legitimatorem an dotalia instrumenta necessaria sint, non omnium Interpretum una est sententia? Et, inspectâ juris civilis disciplinâ, dotalia sive nuptialia instrumenta omnino esse necessaria, evidenter arguit præsens §. ibi, dotalibus instrumentis compositis, & c. & §. sui autem. 2. vers.

nec non eos. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. d. l. cum quis. 10. & l. nuper. 11. C. de natur. liber. Novell. 12. c. 4. Novell. 18. c. 11. Novell. 74. in præfat. vers. sancitum. & §. fin. Nov. 89. c. 8. & 11. Oleson. ad Antinom. jur. civil. lib. 1. Giphani. disp. 4. num. 7. Robertus disp. 3. th. 3. lit. b. Andr. Gerhard. de trad. 2. q. 9. Timani Faber disp. 6. ad lib. 4. Institut. Imperial. th. 1. & 2. item disp. 2. 1. th. 5. At hodie Jure Canonico ad legitimatorem istam tabulas & instrumenta dotalia non requiruntur, sed consensus, & benedictionem Sacerdotis in facie Ecclesiæ sufficere, communior traditio est, per r. tanta. 6. qui filii sint legitimi: ubi Pontifex neque instrumentorum dotalium consecutionem, neque quidquam aliud ad validitatem hujus legitimatorem, præter subsequens matrimonium, desiderat. Angel. Arcesin. hic num. 7. Mynsinger. num. 7. Vulceus num. 7. Heigius num. 4. & 5. Arumani Exercit. Justin. 2. thes. 16. Fachinus lib. 3. controvers. jur. c. 51. Rocer. class. 1. disp. 21. thes. 10. edit. 1. Locamter. quæst. jurid. fascic. 4. quæst. 3. Sarmient. lib. 1. selectar. interpretation. cap. 5. num. 8. Covarruv. d. Epit. de sponsalib. part. 2. c. 8. §. 2. num. 8. Hieronymus de Cavallos in specul. aureo commun. opin. contra communes, quæst. 591: alique per hos allegati. Vide aliter sentientes Cuiac. lib. 13. observat. c. 4. Donell. d. lib. 2. Comment. c. 21. Goshofred. ad l. laudabile. 4. §. quotiesque. 4. C. de advocat. d. vers. judicium Tremiler. disp. 2. thes. 6. lit. F. volum. 1. Flammium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 31. pag. 211. cum seq. Georgium Franzkinnii Exercitat. jurid. 2. quæst. 8. pag. 45. cum seqq. & Stuckium Exercitat. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 8. lit. g. pag. 165. ubi plures citat. De eo quoque controversitur: 6 utrum ad legitimatorem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum: an verò etiam invitati legitimantur? Et, hoc repudiato, illud verius atque receptius esse puto. Regula siquidem generalis est: invitos filios naturales, vel emancipatos, non redigi in patriam potestatem, *l. ultim. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Per legitimatorem autem redigitur legitimatus in potestatem legitimantis, per hunc §. nostrum. Igitur legitimatio 8 invitatis liberis fieri non potest. Adhuc invito beneficium 9 non dari, palam est, *l. invito. 69. ff. de reg. jur.* Atqui legitimatorem, utpote quâ illegitimi fiant legitimi, & extranei existant patri sui heredes ac successores, beneficium esse, negari non potest, §. 2. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. Ergo hoc liberis invitatis non datur. Insuper 10 disertè hoc constituit Justinianus Imper. in Novell. 89. c. 11. in hæc verba scribens: Generaliter autem in omnibus, qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum & filii hoc ratum habuerint. Et rationem hujus æquissimam hanc subjicit: Nam si solvere, inquit, jus patriæ potestatis invitatis filiis non permittitur est patribus: multo magis sub potestatem redigere invitum filium & nobilem, sive per oblationem ad curiam, sive per instrumentorum celebrationem, sive per aliam quamlibet machinationem, tanquam sortem metuentem paternam, justum non est: neque Imperii & legislatoris ponimus proprium.

Non obstat huic sententiæ, quod publicè interfit, ex illegitimis fieri legitimos: huicque utilitati publicæ liberi renunciare haud possint, arg. c. si diligenti. 12. extr. de foro comper. Respondetur enim: legitimatorem filiorum naturalium principaliter utilitatem publicam non concernere: sed ad interesse ac commodum ipsorum liberorum privatum in primis spectare. Unde etiam legitimatio non ad jus publicum, sed ad jus liberorum privatum refertur. Et si autem per quandam consequentiam legitimatio commodum publicum concernit; quatenus nempe Reipubl. interest, eam civibus legitimis abundare: id tamen hoc loco non multum attenditur, sed potius, quid principaliter fiat, spectatur. Hinc etiam iis omnibus, quæ per consequens solum ad publicam utilitatem pertinent, principaliter verò utilitatem singulorum concernunt, renunciare permittitur, *l. juris gentium. 7. ff. si patiscat. 14. ff. de passis.*

Non item obstat, quod quisque alterius, etiam invitati & ignorantis, conditionem meliorem reddere queat, *l. solvendo. 39. ff. de negot. gestis.* Per legitimatorem autem fiat melior conditio liberorum. Nam ramentis legitimo

inatio magnum videtur liberorum beneficium; cum legitimatum per omnia atque in omnibus similem faciat legitimatis: attamen multis vicissim oneribus illa legitimatum subijcit, dum cum in parentum conijcit potestatem, atque efficit, ut is, qui prius sui erat juris, nunc alieno juri ac potestati sit subiectus, *hoc §. nostro*. Quæ etiam non postrema est causa, quod consensus liberorum ad legitimatorem exigatur: cum de summo ipsorum præjudicio agatur. Et ut maximè legitimatio censetur beneficium: tamen vel ideo repudiari, eidemque renunciari potest, *arg. l. penult. C. de pact. non obstante præallegata l. solvendo. 39. ff. de negot. gest.* quippe cum liberorum conditio per legitimatorem tam deterior, quàm melior, fieri possit, *ut ex jam dictis patet*.

- 16 Similiter non resistit, quod à lege publicâ potius, quàm à voluntate patris, legitimatio liberorum per subsequens matrimonium proficiat: ac proinde consensus filiorum necessarius non videatur. Quotiens enim ipso jure, solaque lege quid fieri dicitur: totiens consensus factumve hominis excluditur, *argum. §. sui autem. 3. infr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt*. Illud, inquam, non resistit. Etenim posito & concessio; à lege publicâ proficiat, ut per subsequens matrimonium liberi efficiantur legitimi: inde tamen minimè sequitur, quod liberorum consensus non desideretur: cum lex ipsa volentes duntaxat per subsequens matrimonium legitimari velit, *d. Novell. 89. c. 1. in princ.* nec lex cuiquam invito beneficium deferat, *d. l. invito. 60. ff. de reg. jur. d. l. penult. C. de pact.* Atque ita hanc quæstionem quoque explicuit D. Hunnius *d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 30. pag. 209. & seq.*
- 18 Hujus autem legitimandi modi per subsequens matrimonium tanta est vis ac effectus: ut, etiam si in virium defectu, & mortis articulo cum concubinâ sit contractum; legitimatorem nullus obex objiciatur, *argum. hujus §. nostri & §. sui autem. 2. vers. quibus connumerari. infr. de hereditatib. quæ ab intest. deferunt*. ubi generaliter traditur, liberos in concubinato extra matrimonium natos,
- 19 per subsequens matrimonium effici legitimos. Atqui matrimonium à quocunque, etiam valde infirmo, senesque mortis vicino, ad extremum usque vitæ spiritum, contrahi posse, non ambigitur, *l. hoc genus. 106. ff. de condic. & demonstrat. l. sancimus. 27. C. de nuptiis. Joan. Baptista de S. Blasio consil. 406. num. 7. inter consilia Joannis Croci lib. 3. Alexand. in l. si quis posthumus. 9. ff. de liber. & posthum. Sarmient. d. lib. 1. seclit. interpretat. 6. Covarruv. d. part. 2. c. 8. §. 2. num. 10. Paris. consil. 13. & consil. 16. in princip. volum. 2. Ruin. consil. 213. in fin. volum. 1. horum præter alios allegant Francisc. Bursatus consil. 10. num. 10. lib. 1. Wesenbec. hic num. 3. & consil. 44. num. 44. Anton. Gabriel. Rom. lib. 6. commun. concl. 1. de legitim. conclus. 1. in 8. ampliat. Guil. lib. 2. observat. 141. n. 8. Borcholt. in tract. de gradib. tit. de success. liberor. per subseq. matrimon. legitimator. pag. 193. Monner. in tract. de matrimon. part. 4. c. 7. num. 8. late Polydorus Ripa in Comment. de actis in mortis articulo. c. 2. Quibus addatur Henricus Kornmannus part. 9. de miraculis mortuorum, c. 39. ubi plures citat.*
- 20 Nec adversatur, quod in mortis articulo dos non constituitur, *l. Julianus. 20. ff. de jur. dot.* quam tamen in hac liberorum legitimatone, secundum juris civilis dispositionem, constitui necesse sit, *hoc §. nostro. & d. §. 2. vers. quibus connumerari. infr. de hereditatib. quæ ab intest. defer. d. l. cum quis. 10. & l. seq. C. de natural. liber. cum juribus concordantibus. supr. adductis*. Nam etiam in mortis articulo dotem constitui, & dotalia instrumenta ab aliis patri mortituro fieri posse, certum est: nec id in allegatâ *l. Julianus. 20. ff. de jur. dot.* negatur: sed illic dotis constitutio fuit collata in id tempus, quo matrimonium futurum non esset.
- 21 Similiter non obstat, quod spem tollendæ sobolis non habeat, qui ferè moribundus, jam animam agens, concubinam uxorem ducit, sicque liberos legitimat: quod tamen Justinianus exigit ab eo, qui liberos ante natos, per subsequens matrimonium legitimare constituit, *d. l. nuper. 11. vers. sufficiat. C. de naturalibus liber.* Etenim in articulo quoque mortis constitutus spem fovere potest

recuperandæ salutis, & liberorum procreandorum; & licet spes illa ægrotantem fallat: dubium tamen iste, & fortuitus casus liberis jam antè natis nocere non debet, *d. l. nuper. 11. ubi nihil anterioribus liberis fortuitus casus derogare, &c. C. cod.* Idem & de senibus decrepitis dici poterit: 22 qui tamen aliquo tempore ipso actu ad sobolem procreandam non sunt idonei: attamen naturali & propriâ virtute, sive potentiâ & habitu satis apti censentur. Quem habitum pro ratione & variatione temperamenti in senibus quandoque posse excitari & ad exercitium reduci, docet Gloss. & Panormitan. in c. 2. de frigid. & maleficiis. D. Covarruv. sapè curat. part. 2. c. 8. §. 2. num. 10. & 11.

Præterea nostram sententiam non turbat: quod, si in 23 articulo mortis admittatur legitimatio, fraudibus & dolis fenestra aperiatur, *contra l. cum hi. 8. §. si cum lis. 20. ff. de transactionib. l. ultim. ff. de suspectis tutorib. l. 1. in princip. ff. si quis omnia causa testamenti, &c. l. qui sub prætextu. 9. C. de SS. Eccles.* Licet enim fieri possit, ut quis in articulo mortis, in fraudem parentum, fratrum, sororum, & reliquorum cognatorum, liberos naturales legitimet: attamen & hoc fieri potest, ut ille animum ac voluntatem fraudandi non habeat: idque metitò præsumitur; eò 24 quod verisimile haud sit, in extremis constitutum, salutis æternæ immemorem futurum, & in cujusquam fraudem ac deceptionem quicquam facturum, *l. ultim. C. ad l. Jul. repetundar. Borcholt. & Olemannus locis supr. designatis. Quibus adstipulantur novissimè Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 28. pag. 205. cum seqq. & Paulus Berens disputat. 1. thes. 5. quæst. 3. qui fusiùs istam quæstionem pertractant. Adde Burchardum Berlichium in tract. de jur. novæ part. 1. art. 3. sect. 3. n. 231. & seqq. pag. 58. Tomasium d. tract. 1. tit. 14. cap. 15. num. 676. cum multis seqq. fol. 125. & seq. Fachinæum lib. 4. controversiar. jur. cap. 55. & D. Befoldum dissertat. 1. Compendii juris privati, cap. 3. th. 72. pag. 82.*

Sed utrùm filio mortuo ante matrimonium avi, nepotes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secutum, auxilium se fatigant Doctores? Et quin cum affirmantibus faciam; nihil causæ video, *argum. §. licet autem. 5. supr. de adoptionib. item l. si filium. 5. ff. de gradib.* ubi dicitur; si filio meo mortuo, Titium adoptavero; videri eum defuncti fratrem fuisse. Si adoptatus filius reputatur frater filii jam mortui: igitur & filii nati ex eo, qui jam est mortuus, legitimi esse videntur. Ratio consequentiæ inde probatur: quia quemadmodum in specie istâ deficit habilitas extremi à quo; quia scilicet filius est mortuus ante matrimonium contractum, ita etiam deficit *m. d. l. si filium*. Et sicut ibi adoptatus pro fratre habetur; quia si 26 tunc alter filius viveret, ejus frater esset: ita etiam hi nepotes pro legitimis habendi sunt: quia si tunc viveret eorum patens, ipse legitimus esset, & consequenter etiam ex eo nati. Accedit *§. sui autem. 1. infr. de hered. qualitat. & different. item §. cum filius. 6. infr. de hereditat. quia ab intest. deferunt*. ubi expressum est, nepotes in parentum locum prædefunctorum locum succedere: ut sicut filius, si supervivisset, per matrimonium istud patris sui, legitimus fuisset patri futurus filius: ita quoque defuncto nunc filio, nepos, dum in locum filii successit, legitimus sit avo nepos. Præterea est ratio & conditio matrimonii subsequenti, quo legitimatio fit: ut postquam perfectum est, retrahatur ad tempus illud, quo quis cum concubinâ consuetudinem habuit: atque fingitur tetro fuisse perfectum, antequam liberi ex concubinâ essent procreati. Jam verò, si eo tempore, quo filius, nunc defunctus, fuit natus, substituisse conjugium: proculdubio ipse legitimus patris sui filius; & filius ipsius avo legitimus nepos foret. Quocirca quin hoc idem nunc legitimatone sit effectum, dubitari non potest, nec debet.

Non obstat huic sententiæ; quod principium legitimatoni fieri debeat in filio: quo sublato, non possit fieri principium legitimatoni in nepote: maximè, cum nepos non fuerit immediatè ex concubinâ susceptus; sed mediatè solum, mediante scilicet filio, nunc defuncto. Non, inquam, hoc obstat. Quamvis enim initium legitimatoni reverà non fiat à filio, utpote non amplius superstiti:

- stite: fingitur tamen à filio factum: propterea quod (ut paulo ante dictum) matrimonium retrò fingatur contratum, antequam filius natus esset. Et cum legitimatio per subsequens matrimonium merà fictione nitatur: nihil profectò impedit, quò minùs hoc casu fingatur, adhuc superesse filium eotempore, quo matrimonium inibat: ut fingitur, filium jam tum defunctum in vivis adhuc esse, quando ex filio, quàm amplius non habet, quis nepotem adoptat. §. licet. 5. *infra de adoptionibus.*
- 30 Adde, quòd nepos in filii, seu patris sui locum succedat, ipsum repræsentet, ejusque juribus & beneficiis fruatur ac gaudeat. d. §. 2. *infra de hered. qual. & different. d. §. cum filius. 6. infra de hereditat. que ab intest. deferunt.* Ita tenent Barthol. Socinus in l. Gallus. 29. §. si ejus 7. ff. de liber. & posthum. Alciat. p. 1. præf. in fin. & libr. 3. paradox. cap. 16. Guilielmus de benedictis in c. Rayninus. de testament. v. & uxorem. num. 181. Covarruv. in d. Epist. de spons. part. 2. cap. 8. §. 2. num. 19. quos refert & sequitur Fachin. prædicto libr. 3. controvers. jur. c. 56. ubi dissentientes memorat Albericum & Baldum in l. benignus. 18. ff. de legibus. Paul. Castrensem in l. scire leges. 17. ff. eod. & in l. 1. §. ceterum. ff. de acq. vel omitt. hered. & nonnullos alios. Ceterum nostram sententiam noviter quoque amplexus est Hunnius libr. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quest. 29. pag. 201.
- 31 Illa non illepidà, aut ab hoc loco aliena est questio: ecquid spurius, per subsequens matrimonium legitimatus, assessoris officio in Camerâ Imperiali fungi queat? Er negativam probabiliter defendi posse censeo, *argumento text. in part. 1. Ordinat. Camera, titul. 3. §. 1. ubi diserte sancitum est: Assessores Cameræ Imperialis ex vero legitimoque matrimonio natos esse debere.* Verba illius hæc sunt: *Desgleichen sollen die Besizer alle eines Erbharn Wesens und Handels/ auch rechter/ natürlicher/ Ebelicher Geburt seyn.* Cum igitur legitimatus per subsequens matrimonium, verè non sit natus ex legitimo matrimonio: manifestum est, eum ad officium Assessoris non esse idoneum. Verba enim in quavis dispositione verè ac propriè intelligenda sunt, *arg. l. 1. §. licet 20. vers. in re igitur. ff. de exercitat. act. l. si ita quis 51. §. 1. ff. de legat. 2. non aliter 69. in princ. ff. de legat. 3. l. fin. C. de his, qui ven. atq. imper. Cravetta consil. 963. num. 14. cum seqq.* Eaque de re vide Mynsing. cent. 4. observ. 31.
- 32 Neque refragatur prædict. c. tanta 6. qui filii sint legitimi. ubi constitui videtur, illegitimè natum sive spurium, post contractum matrimonium, pro legitimè nato haberi: proindeque ad Assessoratus dignitatem in Camerâ Imperiali aspirare posse. Nam in illo c. nequaquam exprimitur, legitimatum per subsequens matrimonium pro legitimè nato haberi, multò minùs legitimè natum esse: sed illud tantum adjicitur, eum legitimum haberi: quod facile conceditur.
- 33 Sic etiam non movet textus in præallegatà l. cum quis. 10. vers. neque enim verisimile est. Cod. de naturalib. liber. Et si enim ibi dicitur, quòd matrimonium cum concubinâ suâ contrahens intelligatur ab initio maritalem affectionem erga eam habuisse: non tamen inde colligitur, quòd præsumatur ab initio matrimonium contraxisse: siquidem nuptiæ non contrahuntur maritali solum affectione, sed potius mutuo utriusque consensu ad nuptias incundas interposito, l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condic. & demonstrat. l. nuptiar. 30. ff. de reg. jur. & fusiùs explicatum supr. in §. 1. de patr. potestat. num. 15. & seqq. An verò & quatenus liberi ex adulterio nati, per subsequens matrimonium legitimantur, diligenter tractant Andreas Bayer & Befoldus volum. 5. consil. 199. num. 2. 12. & seqq. itemque Samuel Haid. volum. 5. consultation. D. Befoldi consil. 254. fol. 312. & subseqq.
- 34 Istis duobus nunc breviter explicatis legitimandi modis additur & tertius, per Principem, vel per Imperiale rescriptum: cum scilicet precibus quis oblati Principi supplicat, ut liberos naturales legitimos efficiat: de quo modo est Novell. 89. cap. 9. Hanc autem legitimatorem expedit vel Princeps ipse, vel alius (Comes Palatinus hodie appellatus) qui jus legitimandi à Principe impetravit: atque ita etiam auctoritate Principis. Ceterum hæc legi-

timatio per rescriptum à patre non petitur, nec de ead Principe rescribitur, si liberi alii iusti & legitimi supersint: sed ita demum, si ejusmodi nulli extent, Novell. 74. cap. 1. & 2. d. Novell. 89. cap. 9. Vultejus hic num. 9. Borcholt. in tractat. de gradib. titul. de success. liberor. per rescriptum, & c. pag. 201. D. Bocer. in tractat. de regalib. cap. 2. num. 69. Rittershusius in exposit. Novellar. part. 4. cap. 12. num. 9. Et ead de re nos *infra* latius ad princip. tit. de heredit. que ab intest. defer. n. 280. & seqq.

Porrò bellissimè hæc quaeritur: Utrum Comes Palatinus, legitimandi potestatem expressè à Principe habens, proprios spurios, sive filios suos naturales, legitimare possit? Et non posse, sequentes rationes evincunt: I. Quæcumque causæ cognitionem desiderant, non possunt expediri per Magistratum in propriâ, vel liberorum causâ, l. qui jurisdict. 10. ff. de jurisdict. ult. §. pen. C. ubi Senatores vel clarissimi, civiliter vel crim. conveniantur. Atqui actus legitimat-ionis, quamvis voluntariæ sit jurisdictionis, causæ cognitionem desiderat, *argum. l. si pater familias. 15. §. penultim. ff. de adoptionibus.* Igitur in propriâ vel liberorum causâ expediri; & per consequens Comes Palatinus spurios suos legitimare nequit. II. Nullum Principis rescriptum aut privilegium sic accipi debet; ut ansam & occasionem delinquendi præbeat, l. illud convenire. 5. cum l. seq. ff. de pall. dotatib. Cravett. consil. 720. num. 11. Quocirca si Princeps Comitem Palatinum creat, eique legitimandi potestatem nominatim concedit: hoc privilegium non ita exaudiendum est, quasi proprios etiam spurios ex Imperatoris auctoritate Comes iste Palatinus legitimos facere valeat. Aliàs enim, quicquid potestatem haberet, illicita Venere invitaretur ad delinquendum: cum sciret, spurios à se procreatos, se ipsum uno verbo legitimos facere posse. III. Accedit text. cum gloss. in c. per venerabilem. 13. §. insuper cum Rex. Qui filii sint legitimi. ubi dum soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas singulariter conceditur: ex eo claret & perspicitur, quòd cæteris, qui sunt inferiores Rege vel Principe, videlicet Comitibus Palatinis, ejusmodi potestas denegata censetur, D. Bocer. d. tractat. de regalib. cap. 2. num. 103. Illamque sententiam suo calculo comprobant Valentinus Arithmæus in pericul. secund. diffinit. 6. thes. 4. pag. 116. & Andreas Gail. libr. 2. observat. 142. num. 9. Tametsi dissentiant Franciscus Duarenus in titul. ff. de adoptionibus. cap. 13. ejusque Suffragatores D. Befoldus & Wagnerus in Cinnio question. illustrum. sub question. 7. pag. 6. Adde Doctorem Marram. tom. 4. digestorum novissimorum. titul. legitimatio. cap. 9. Ceterum de prædictis legitimandi modis, & aliis, ad eos pertinentes allegatis Epitom. de sponsalibus. part. 2. cap. 8. §. 7. & seq. Francisc. Mantica de conjectur. ultimar. volum. libr. 11. titul. 10. & seqq. Anton. Rosellus in tractat. de legitimat. Tiraquell. in l. si unquam. 8. verb. donatione largitus n. 275. cum multis seqq. C. de revocand. donationibus. Gail. d. libr. 2. observat. 140. & seqq. Forster in tractat. de successionibus. ab intestat. lib. 6. cap. 19. & multis subseqq. nec non Roberus disputat. Instituit. 3. thes. 2. & aliquot sequentib. aliique per hos allegati.

DE ADOPTIONIBUS.

TITULUS XI.

Principium Tit.

Non solum autem naturales liberi, secundum ea, quæ diximus, in potestate nostrâ sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

SUMMARIA.

- 1 Ratio continuationis.
- 2 Origo adoptionis antiquissima.
- 3 Adoptionis causa.

- 4 *Varia adoptionis exempla.*
- 5 *Adoptionis definitio.*
- 6 *Apud quem magistratum adoptio peragi possit.*
- 7 *An adoptio actibus legitimis annumeranda.*
- 8 *Filiū temporalem habere non licet.*
- 9 *Omnis adoptio filium quidem facit, sed non semper filiumfamilias.*
- 10 *Filiorum appellatione etiam nepotes continentur.*

DUABUS patris potestatis constituendæ causis, nuptiis scilicet & legitimatione, abundè satis explicatis: iusto ordine tertia patris potestatis causa, videlicet adoptio, subsequitur. Hujus autem originem & usum antiquissimum esse, vel excoliquet; quod Moyses à filiâ Pharaonis adoptatum fuisse Sacrae literæ testantur, *Exod. cap. 2. vers. 10.* Theseus item, fortissimus ille Athenarum Rex, Herculeæ virtutis æmulus, ab Ægeo adoptatus dicitur: unde & nomen sortitus est. Græci enim *Σίω* appellant adoptionem. Isocrates verò adoptionem vocat *καίωσις*, referente hic Francisco Balduino. Adoptionis porro causam præcipuam fuisse constat: ut sterilitati conjugii, vel liberorum & familiarum mortalitati consulatur. Quidam & matrimonii molestias recusantes, vel liberos debiles, aut improbos ac degeneres nati, adoptione sibi eos, & foris meliores quærere sunt conati: cum sæpè naturales à priscâ avorum virtute discedant, eosdemque adoptivi multis nominibus superent, ut est apud Stobæum *serm. 74.* & Plin. in *Panegy. ad Trajan.* quos citat Heigius hic num. 3. Vide Struckium *Exercitar. Justin. 4. part. 1. decad. 2. assert. 9. lit. a. pag. 168.* Hinc apud Romanos Scipio Africanus, cum filium haberet minùs bene valentem, & gignendis liberis parùm idoneum, Pauli Æmilii filium adoptavit: qui in Sacra Scipionum transiens, postmodum Africanus minor dictus fuit. Sic Augustum à Julio Cæsare, Tiberium ab Augusto, Trajanum à Nerva, Ælium Adrianum à Trajano, Antonium ab Adriano, Justinianum à Justino, aliosque ab aliis adoptatos legimus. Viglius in §. *adoptivi. 4. num. 3. infra de exheredat. liberor. Bodinus de republ. lib. 1. cap. 4. circa finem. Thadæus Pisto hic num. 2. Mynsinger. num. 4. & Rittershusius p. 79.*

3. Caterum adoptio (ab optione dicta: quia adauget significationem, quasi duplex electio, patris & adoptati. Anon. Faber ad l. 1. ff. de adopt. & tom. 1. jurisprudent. Pappin. tit. 10. pr. 1. pag. 477. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 22. lit. A) nihil aliud est, quàm legis actio, sive actus legitimus, per quem quis alteri filius efficitur, tanquam ex ipso natus, arg. hujus principii, & l. 1. in princ. & l. 2. ff. hoc tit. l. mulierem. §. ibi, & eum perinde atque ex eo progenitum. C. eod. Dicimus, legis actio sive actus legitimus. Quia illa non moribus, sed lege XII. tabularum instituta est. Proinde apud eum duntaxat magistratum potest peragi, apud quem legis actio est; hoc est, apud quem actiones sive actus lege XII. tabularum institutos, explicari atque transigi jus est, l. magistratum. 4. ff. hoc tit. l. 1. C. eod. l. 3. ff. de offic. Proconsul. l. 1. ff. de officio iuridici. Giphanius, Theophilus, Klingius & Hotoman. hic enunciat. 1. & illustr. quest. 43. Timæus Faber disput. 6. anniverf. ad libros 4. Institutionum. Imperial. thes. 3. lit. a. Nec obstat, quod inter actus legitimos non numeratur in l. actus legitimus. 77. ff. de regul. jur. Etsi enim disertè ibi non fit mentio adoptionis: tamen hæc mancipationis vocabulo continetur: utpote quæ olim non nisi emancipatione fieri solebat, l. ult. C. hoc tit. l. A. Gel. lib. 5. cap. 19. Treutler. select. diff. vol. 1. diff. 2. th. 8. ad lit. A. Arumæus *Exerc. Just. 2. thes. 17.* Et quia nec adoptio diem recipit: cum moribus nostris non conveniat, filium temporalem habere, ut ex mente Labeonis respondit Paulus in l. quæsumus. 34. ff. hoc tit. l. consequens est, eam rectè annumerari actibus legitimis, qui diem non recipiunt. l. actus legitimus. 77. ff. de R. l. ibi, Perrus Faber. D. Bocer. hic num. 5. pag. 143. Olemannus ad lib. 1. Antinomiar. jur. civ. Giphani disputat. 4. num. 9. Wegner. disputat. 2. thes. 8. lit. c. ubi & dissidentes allegat. Dicimus præterea in definitione, filius efficitur, & non filiusfamilias. Quoniam omnis adoptio filium quidem efficit: sed non semper filiumfamilias: quia non semper affert patriam potestatem. §. sed hodie 2. infra

hoc tit. l. Definitio autem generalis esse debet; docente Rittershusio hic pag. 80. Porro filiorum appellatione omnes liberos; adeoque etiam nepotes contineri, perspicuè apparet ex l. filii. 84. l. infra 201. & l. liberorum. 220. §. 1. ff. de verb. signif. l. uxorem. 41. §. concubina. 5. ff. de legat. 3. l. Senatusconsulto 59. ff. de ritu nuptiar. l. filium. 14. ff. ad Senatusconsultum. Maced. l. penult. in fin. C. eod. Tamerli D. Bocer. hic num. 11. generaliter scribat, filiorum appellationem esse specialem; eaque venire tantum liberos primi gradus. l. filium. 6. ff. de his, qui sui; vel alieni jur. sunt. §. si quis filius. 5. infr. tit. qui testament. iniores dare poss. ubi, quomodo id intelligendum sit, annuente Deo aperiemus. Plures alias adoptionis definitiones enumerat David Döringius in *Bibliotheca jurisconsultorum, tom. 1. in verb. adoptare.* & c. n. 11. fol. 658.

§. Adoptio autem: 1.

Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut Imperio magistratûs. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratûs adoptamus eos easve, qui quæve in potestate patentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

S U M M A R I A .

- 1 *Adoptionis distributio.*
- 2 *Quid sit adoptio specifica, quid uero arrogatio, & qua huius forma.*
- 3 *Cur in arrogatione populi vel Imperatoris consensu, sit necessarium non verò in adoptione.*
- 4 *Arrogationis & adoptionis nomina promiscuè usurpata.*
- 5 *Num Electores, Duces, Marchiones, &c. Imperatorem eamquam superiorem recognoscentes, inter suos subditos auctoritatem arrogationis celebranda accommodare possint.*
- 6 *Electores & ceteri, regalem dignitatem & irraditionem perpetuam habentes, in sui territorii Imperatorem representant.*

ADoptionis species duæ hic attinguntur: adoptio in specie sic dicta, seu specialis (ubi idem nomen & genus, & sui ipsius species sit) & arrogatio. Döringius in *bibliotheca jurisconsultorum. tom. 1. in verb. adoptare.* & c. num. 13. fol. 659. Adoptio specialis est, cum imperio magistratûs adoptantur filiifamilias: arrogatio, cum auctoritate Principis sive Imperatoris adoptantur ii, qui sunt sui juris, hoc §. & l. 1. in fin. cum l. seq. ff. hoc tit. Hæcque posterior species olim per populi rogationem (unde & nomen habet, vide Connanum lib. 2. Commentar. juris civilis. cap. 15. num. 4. & Hilliger in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 23. lit. A.) comitiis curiatis fiebat: cuius rogationis verba solennia hæc erant: *Velitis, jubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam jure leges, filius sibi fiet, quàm si ex eo patre matreque familias ejus natus esset: utique ei visæ necisque in eum potestas fiet, uti partiendo filio est: hoc ita, ut dixi, vos Quirites rogo.* Gell. lib. 5. noct. Attic. cap. 19. Carol. Sigon. de antiq. jur. civil. Rom. lib. 1. c. 10. Hodie verò, postquam populus Romanus omne imperium in Imperatorem transtulit, §. sed & quod principi. 6. ff. de jur. nat. gent. & civ. l. 1. ff. de constitutionibus. fit vel apud Imperatorem ipsum, vel apud magistratum ex Imperatoris approbatione & indulgentiâ, l. 2. C. h. tit. l. Ratio, cur in arrogatione populi vel Imperatoris consensus seu auctoritas requiritur, hæc est: quoniam in eâ agitur causa statûs: liquidem ex eo, qui erat juris sui, per arrogationem efficitur homo juris alieni, conjecto nimirum ipso in potestatem patriam ejus, à quo arrogatur. De capite autem sive statu civis Romani, non privatim, sed publicè statuendum fuerit à populo universo, vel postea ab Imperatore, qui locum vicemque populi representat, Vulturnus & Wesenbec. hic, num. 3.

Ad

Est in eo, qui sub naturalis patris sui potestate est, auctoritas Principis necessaria non est: cum alieni sit juris homo, & in ipsum patri suo quidvis liceat, adeoque etiam citra Principis veniam illum adoptandum dare alii queat: modo & magistratus inferioris, ut Prætoris, auctoritas interveniat. Ceterum hodie quis censetur compotens Magistratus, coram quo adoptio fieri possit, abunde exponit D. Collega Bocer. *claf. 1. diff. 1. 1. th. § 1. & seq. ed. 2. & in hoc §. num. 27. & seqq. pag. 155.* Illud hoc loco observare operæ præcium est: arrogationis & adoptionis differentiam apud Veteres sæpe neglectam, sicque nomen adoptionis pro arrogatione positum esse, ut ex *Sigonio d. c. 10. narravit Heigius hic num. 6.* Quæ autem huic §. adversari videntur, ad ea sufficienter respondet *Timæus Faber diffus. 6. anniverfar. ad libros 4. Institutionum Imperial. th. 4.*

§ Quia porto arrogationem summi Principis seu Imperatoris auctoritate expediri, manifesto manifestius est: in quaestioni non insulse vocari potest: Ecquid reliqui Principes, Electores, Duces, Marchiones, Comites, Barones, & similes, Imperatorem tanquam Superiorem recognoscences, inter suos subditos auctoritatem arrogationis celebrandæ accommodare atque interponere valeant? Et affirmativè ego concludendum, evidenti ratione motus, putaverim. Electores namque Duces, & ceteri modò relati, regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam, & ad heredes transitoriam habentes, ea omnia suis in territoriis, interque suos subditos possunt, quæ Imperator in universo Romano Impetio potest, atque adeò hunc illi repræsentant, *Custrensis conf. 34. n. 2. & 4. volum. 2. Bald. in l. recepticia. 2. C. de constitut. pecun. Barr. in l. infamem. 7. num. 14. ff. de publ. jud. Rol. a Valle, confil. 86. num. 20. vol. 1. & confil. 4. vol. 3. Barbat. conf. 34. lib. 2. Cravet. conf. 135. num. 2. conf. 4042. num. 15. & conf. 411. n. 48. Ruin. confil. 200. num. 2. lib. 2. & confil. 130. num. 2. lib. 5. Bertrand. confil. 160. num. 4. lib. 1. & confil. 156. lib. 3. Schrad. in tractat. feud. part. 2. nona partus pr. sect. 10. numer. 36. Wesenbec. confil. 27. num. 29. & confil. 40. num. 44. Henning. Goden. conf. 1. num. 4. & conf. 2. num. 1. Thoming. confil. 5. num. 110. vol. 1. Vulr. confil. Marpurg. 35. num. 21. vol. 3. Pruckman. conf. 13. num. 82. volum. 1. Coihman. confil. 29. numer. 21. 279. cum seqq. vol. 3. Caspar. Klock. in tractat. nomieopolis. de contributionib. cap. 4. num. 243. & seqq. fol. 100. pluresque alii, adducti ad §. fera. 12. infr. de rer. divis. num. 107.*

§. Sed hodiè. 2.

Sed hodiè ex nostrâ constitutione, cum filius familiâ à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur: jura patris naturalis minimè dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit: nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dedit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura: manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum: ut & in familiâ, & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

S U M M A R I A.

- 1 Adoptionis specialis quæ effectus, si fiat ab extraneo, vel à sanguine conjuncto.
- 2 Duo vincula uno fortiora censentur.
- 3 Arrogationis jura adhuc hodiè inviolata restant: & arrogatus cum omnibus bonis & liberis potestati patris arrogantis subijcitur.
- 4 Cautio seu consilium, ne adoptionis specialis effectui nova Justiniani constitutio obstat.

EXponitur hoc loco jus novum de adoptione, ex constitutione Justiniani introductum, quæ extraneis cum in adoptivum. 10. Chocit. Cujus juris novi summa hæc est: Filium familiâ, si à patre naturali deus adoptandus, si quidem extraneo, non (ut olim) transire in potestatem patris adoptivi: sed manere in potestate patris naturalis: & hunc duntaxat effectum ejus adoptionis esse, ut is patris adoptivi ab intestato succedat: si verò non extraneo, sed avo materno, vel etiam paterno (si videlicet ipse pater non amplius sit in potestate) adoptandus filius familiâ deus, tum cum transire in potestatem patris adoptivi, hoc est, tum servari & obtinere jus vetus: propterea quòd hoc casu in unam personam & naturalia cognationis, & civilia adoptionis jura concurrant: adeoque vincula duo semper uno fortiora existimantur, *Argum. Auth. itaque C. communia de successione. cap. 1. ext. de ienga & pac. Vide illud accuratius explicantem Timæum Fabrum diffus. 6. anniverfar. ad libros 4. Institutionum Imperial. thes. 5.* Ceterum hæc de adoptione speciali tantum exaudienda sunt. Siquidem arrogationis jura salva adhuc & inviolata restant. Ideoque arrogatus etiam hodiè cum omnibus suis bonis & liberis, quos in potestate habet, subijcitur potestati patris arrogantis, *§. illud. 1. in fr. h. l. 1. 2. §. ultim. l. si pater familiâ. 15. & l. arrogato. 40. ff. eod. Donell. lib. 2. comment. de jur. civ. cap. 23. pag. 116.* Et ne prædicta Justiniani constitutio adoptionis specialis effectui (qui præcipuè est, ut in familiâ ac potestatem etiam extranei transeat adoptivus: idque etiamnum hodiè obtinere, haud sat firmiter rationibus adductis opinatur Arumæus, *Exercitat. Justin. 2. thes. 20.*) officiat, per arrogationem faciliè caveri poterit. Etenim consilium est, ut filius in adoptionem dandus emancipetur prius per naturalem patrem, ac postea sese ipse in arrogationem, cui vult, tradat: atque ita potestati adoptivi patris subiectus jura omnia liberorum naturalium consequatur, *§. at hi, qui 10. infr. de hereditatibus, quæ ab intest. defer. Filius in §. adoptivi. num. 5. infr. de exheredat. liberor. Heigius hic n. 4.*

§. Cum autem impubes. 3.

Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio fieri permittitur, & exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens pater eum exheredaverit: vel vivus sine iusta causa emancipaverit: iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transiit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

S U M M A R I A.

- 1 Arrogatio puberis non tam exactam causam cognitionem requirit, atque impuberis.
- 2 Arrogationis impuberis origo sive auctor.
- 3 Forma & modus istius arrogationis.
- 4 Qualis cautio in arrogatione impuberis præstanda, & cui.
- 5 Servus publicus quis.
- 6 Quare servus publicus pro pupillo olim stipularetur.
- 7 Alteri stipulari nemo potest.
- 8 Arrogationis impuberis effectus.
- 9 Quarta quæ impuberi arrogato debetur, nam sit omnium bonorum arrogatoris.
- 10 Quarta portionis ab intestato debita, sitim à quædam officiosi testamenti excludit.
- 11 In patris iudicio acquiescendum.
- 12 Nemo in viam arrogare cogitur.
- 13 Quæ actio impuberis arrogatus emancipatus dicitur quartam petere vulgar.

- D**e arrogatione impuberis, qui scilicet sui juris & paterfamilias, diligenter tractatur hic. *Et in l. nec ei 17. §. 1. & 3. ill. seqq. ff. cod.* Idem autem impuberis tantum hoc loco fit mentio: quia licet arrogatio etiam puberis per scriptum principale conficiatur: non tamen requirit tantam, tamque exactam causae cognitionem. Sapiunt enim puberes, nec peraeque falli facile possunt, atque impuberes. Deinde & testamentum sibi facere possunt: ut accuratioe cautione non videatur opus, *l. à qua aetate. §. ff. qui testam. fac. poss. Wesenbec. h. n. 1.* De hac vero impuberis arrogatione tria potissimum observanda veniunt: auctor ejus sive origo: forma & modus: 2. ac denique effectus. Et auctorem quidem esse Imp. Divum Antoninum Pium, constat ex *l. Papinianus 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. test. l. 1. §. si impuberes 21. ff. de collat. bonor. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. fact. sit. & Ulpianus in fragment. tit. 8. §. arrogatio in fine.* Ante D. Pium pupillus sive impubes non poterat arrogari, ex hac ratione: quoniam pupilli infirmum est consilium, & nullum animi iudicium, *§. praeterea. 1. infra quibus non est permitt. fac. testam. proindeque ipse consentire (quod est necesse, l. in adoptionibus. §. ff. hoc tit.) non poterat l. pupill. nec velle. 189. ff. de R. I. tutorum autem non ea est potestas & auctoritas, ut caput liberum, fidei suae commissum, alienae ditioni sive potestati subiciant, Gell. lib. 5. cap. 19.* 3. Formam & modum hujus arrogationis quod attinet: cum Justinianus hoc loco explicat; putat ut haec arrogatio praecedente causae cognitione, & certis conditionibus peragatur. Nam exigitur diligenter, quae causa impellat arrogantem: honestane, ut paterna affectio, an vel avaritia, vel etiam turpior, inhonestiorque causa: item an pupillus sit dives, necne; an arrogator ejus sit ætatis, ut procreare liberos possit: *de quib. causis in l. si paterfamilias. 15. §. 2. & d. l. nec ei 17. §. 1. & seq. ff. cod.* 4. Causae cognitione facta, eademque approbata, arrogans cavere, sive satisfacere tenetur, se bona arrogati, intra pubertatis annos defuncti relicturum esse illis, ad quos perventura alias fuissent, si in statu suo arrogatus permanisset, *l. non aliter 18. & l. seq. ff. hoc tit.* Ceterum ista cautio praestanda est Tabulario sive Notario, quem Imperator hic personam publicam; Marellus servum publicum, *in d. l. non aliter 18. ff. cod.* Paulus servum civitatis appellat. *in l. ult. ff. quod cuiusqueq. univers. nom. & c.* eâ ratione, quod veteribus servi fuerint qui publicis tabulis praeficerentur, quorum loco nos hodie Notarii, sicque hominibus liberis utimur, *l. generali. 3. C. de tabulariis, & c. Borcholt. Schilbock. & Mynsing. h. n. 8.* Idcirco vero servus publicus pro pupillo stipulabatur, & cautionem, quae non nisi per stipulationem procederebat, ab arrogatore exigebat: quia sibi pupillus per ætatem stipulari non poterat, neque eidem alius liber homo: cum regulariter alteri inutiliter stipulemur, *§. alteri. 18. infra de inutilib. stipulat. l. stipulatio ista 38. §. alteri. ff. de verb. obligat.* Itaque ut aliquod remedium ei, qui servum non habebat, in praesenti negotio accommodaretur: placuit, ut servus publicus (qui non erat unius, aut alterius proprius, sed omnium & singulorum civium Romanorum communis) illi stipularetur, *l. 2. ff. rem pupilli, vel adolefc. sal. fore. Vult. in princ. hujus tit. num. 6. Heig. in hoc §. n. 7. Forcat. Necpomanse dual. 98. num. 3. Govean. lib. 2. lectum. var. c. 10.* 8. Porro effectus hujus arrogationis exponitur hic *in vers. item non aliter, & c.* ubi tres casus, monente Giphano, notandi sunt: I. quo arrogator iustâ & probatâ de causâ impuberem emancipat, puta si vitæ ipsius sit insidiatus: & tum impuberi reddit bona sua, hoc est, quæ attulit ad arrogatorem, & nihil amplius: *l. ultim. circa finem. ff. si quid in fraud. patroni, & c.* II. quo arrogator impuberem emancipat sine iustâ causâ: & tum reddit ei & bona impuberis, & quartam insuper suorum, *dict. l. ult. ff. d. tit.* III. quo arrogator impuberem testamento exheredat: & tum quoque præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, quartam suorum bonorum relinquere tenetur, *d. l. Papinianus. §. si quis impubes 15. ff. de inoffic. test.* 9. Sed dubitari, quæque solet: num hæc quarta, quæ impuberi arrogato, & postea sine iustâ causâ emancipato,

vel exheredato debetur, sit omnium bonorum, an verò portionis solum ab intestato ipsi debita, quæ legitima vulgò dicitur? Et respondet Accursius hic *Et in l. si arrogato. 22. ff. b. tit.* eumque secutus ibid. Baldus & Mynlinger. hic num. 12. nec non Vultejus ad princ. hujus tit. num. 6. alique nonnulli Interpretes: quartam non esse omnium bonorum, sed patris tantum illius, quæ ab intestato arrogato debetur. Verum magis est, ut totius substantiæ patris arrogatoris quartam deberi filio arrogato statuamus; idque confirmemus ex hoc *§. nostro. & d. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testam. d. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. d. l. 1. §. si impubere. 21. in fin. ff. de collat. bonor. d. l. si arrogator. 22. ff. b. tit. & l. 2. C. cod.* quibus ex locis inter cætera generaliter evincitur, deberi arrogato quartam ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerint. Ast arrogatoris tunc universa sunt bona. Consequens igitur est, quod & ad arrogatum universorum bonorum quarta pertineat.

Nec obstat, quod filium naturalem à querelâ inofficiosa 10 testamenti excludat quarta portionis ab intestato debita, *d. l. Papin. 8. §. quoniam. §. ff. de inoffic. test. l. cum quarunt. 6. & l. omnimodo. 30. C. cod.* & ea propter multò magis in hac quartâ arrogatus acquiescere debeat: ne aliqui melioris sit conditionis filius arrogatus, quàm legitimus & naturalis. Etenim in patre naturali alia est ratio, quàm in adoptivo. Pater namque naturalis non censetur filium sine causa præterire: & idcirco in ejus iudicio acquiescendum est, relicta illi quartâ portionis ab intestato debita. Arrogator autem non æquè intelligitur ex causa filium arrogatum emancipare, vel exheredare, nisi hanc reddiderit. Quare in pœnam temerariæ emancipationis, vel exheredationis, quartam partem omnium suorum bonorum arrogato relinquere jubetur. Nam vel arrogare non debuisset: vel arrogatum non dimittere iterum sine iustâ causa ex suâ potestate. Præterea cum pater adoptivus non invitus, sed volens in liberorum suorum numerum arrogatum adsciverit, & insuper omnia hujus bona ad illum per arrogationem devoluta fuerint. *l. in adoptionibus. §. l. si paterfamilias. 15. l. neg. 24. & l. arrogato. 40. ff. de adop. §. illud. 11. infra eodem:* minimè ab æquitate est alienum, ut plus astringatur eidem filio arrogato, quàm legitimis & naturalibus liberis: in quibus eadem ratio non militat. Atque ita scribunt & sentiunt. *Fand. libr. 1. var. quest. q. 29. Lanius, Borcholt. Anton. Matthaus, & Heigius in hoc §. num. 14. Forster. libr. 1. disp. 3. thes. 27. Arumaus Exercit. Justin. 2. thes. 19. Treutler. volum. 1. disp. 2. thes. 9. lit. E. ibique Hunnius in suis resolut. quest. 38. pag. 175. cum seq. & idem libr. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quest. 34. pag. 215. Franzkius Exercit. iurid. 2. quest. 9. pag. 49. Roberus disputat. 3. Instit. coronid. 2. Timæus Faber disput. 6. annvers. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 7. Locamer. questionum. iurid. fascic. 4. quest. 5. Paulus Berens disput. 1. ad Instit. thes. 5. q. 5. & Olemannus ad libr. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphani, disput. 4. num. 17.* Quanquam ipse Giphanius hic in fine non omnino in scite putet: superiorem Accursii sententiam tolerabilem esse, si arrogator plures liberos naturales habeat: ut eo casu quarta tantum debita portionis aestimetur: sicque hac liberorum multitudine hæc quarta, quæ alioqui est bonorum omnium, minuatur, *arg. d. l. nec ei. 17. §. praeterea 3. ff. b. t.* Et de legitimâ istâ portione, arrogato debita ex constitutione D. Pii prolixè discutit Anton. Faber *tom. 1. jurispr. Papin. tit. 10. princ. 1. illat. 12.* Porro consequitur filius arrogatus impubes emancipatus istam quartam conditione ex lege. Debetur enim ex novâ constitutione Divi 13 Pii. *d. l. Papinianus 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testam.* Quâ constitutione non simul cavetur, quo genere actionis peti illa quarta debeat: ac proinde locus est conditioni ex lege. *l. unic. ff. de condit. ex leg.* Arrogatus autem impubes sine iustâ causâ exheredatus, quartam illam petit, mortuo demum arrogatore, & quidem vel utili familiæ eriscundæ actione. *l. 2. §. 1. ff. famil. eriscund. vel etiam conditione ex lege. d. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. test. junctâ d. l. unic. ff. de condit. ex leg. D. D. Bocer. in §. 1. hoc tit. num. 19. pag. 152.*

§. Minorem natu. 4.

Minorem natu, majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

S U M M A R I A.

- 1 Romanorum circa adoptiones providentia, ne quis iis abuteretur.
- 2 Cur adoptans adoptandum 18. annis præcedere debeat.
- 3 Ab isto principio, quo adoptio dicitur imitari naturam, dependentia.
- 4 Castratus adoptare nequit.
- 5 Fœmina liberos in potestate non habet.
- 6 Filius adoptivus in quibus naturali comparatur.
- 7 Filius ademptus esse non potest, nec naturâ, nec adoptione.
- 8 Uxorem ducere valens, adoptare potest.
- 9 Frater nequis fieri per adoptionem.
- 10 Minori majorem adoptare non licet.
- 11 Quo anno nuptiâ contrahi possint.
- 12 Leges ea, qua frequentius accidunt, considerant.
- 13 An vitricus suum privignum arrogare possit.
- 14 An & quatenus minor sexaginta annis ius arrogandi sive adoptandi habeat.
- 15 An adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum habet, vel plures liberos.
- 16 Pater filios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibetur.

EX hoc §. & seqq. maxime clarescit Romanorum pro-
videntia, quâ ipsi in adoptionibus vulgò permittendis uti voluerunt: ne hisce quispiam abuteretur: & domestica prava gubernatio in perniciem ac damnum Reipublicæ vergeret. Proinde Justinianus hoc loco minorem natu à majoris adoptione repellit, & adoptantem adoptando plenâ pubertate majorem, id est, decem & octo annis præcedentem exigit, l. si paterfamilias. 15. in fin. l. arrogato 40. §. 1. ff. h. tit. Ejusque hanc annexit rationem: quia adoptio naturam imitatur: & in his demum personis locum habet, in quibus etiam natura habere potest: neque tale monstrum in Rempublicam introducendum, ut major patre filius, aut ceterâ ætate illi æqualis, secundum naturam videatur, l. adoptio. 16. ff. eod. Heig. hic num. 3. & Vultejus num. 10. Unde Cicero in Orat. pro domo suâ ad Pontifices, exponens non potuisse Clodium adoptari à Fontejo; Factus es, inquit, ejus filius contra fas, cujus per aetatem pater esse potuisti. Dico apud Pontifices: nepo istam adoptionem Pontificio jure esse factam: primum quòd hæ vestre sint ætates, ut is, qui te adoptavit, vel tibi loco filii per aetatem esse potuerit: deinde, quòd causa queri soleat adoptandi, ut §. is adoptet, qui, quòd naturâ jam assequi non potest, & legitimo & Pontificio jure querat: & ita adoptet, ut ne quid aut de dignitate generum, aut de Sacrorum religione minuat: illud imprimis, ne qua calumnia, ne qua fraus, ne quis dolus adhibeatur: ut hac simulata adoptio filii, quam maxime veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur. Quæ major calumnia est, quam ventre imberbem adolescentulum, benè valentem, ac maritum: dicere, filium Senatorem populi Romani velle se adoptare. Hinc & Hetodianus lib. 5. (prout enim refert hic Giphanius) ridiculam vocat adoptionem, quâ Helio-gabalus Imperator annos 14. adoptavit Alexandrum annos natum. 12. Eoque spectat illud Aufonii distichon:

Nulla viro soboles: imitatur adoptio prolem:

Quam legisse juvæ, quam genuisse velit.

- 3 Ex isto autem axioma, quo adoptio dicitur imitari naturam, hæc potissimum fluunt & dependent. I. Quòd qui naturâ liberos procreare non possit, idem quoque adoptare nequeat, ut est castratus, de quo in §. sed & illud 9. infra h. t. II. Quòd fœmina, ut naturales liberos non habet in potestate, ita nec adoptare valeat, §. fœmina. 10. infra eod. III. Quòd filius adoptivus naturali comparatur in nuptiis, in successione, &c. ut latius indicabitur in §. in plurimis. 8. infra eod. IV. Quòd sicut naturâ ad tempus filius esse non potest, ita nec adoptione, l. quæsitum. 34. ff. h. tit. Ant. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. sit. 10.

pr. 3. illat. 4. & pr. 4. illat. 5. V. Quòd is, qui uxorem ducere potest, quamvis eam nondum habeat, adoptare queat, l. & qui uxores. 30. ff. eod. VI. Quòd ut frater procreari non potest, ita nec per adoptionem fieri. l. nec apud 7. C. de heredib. instit. VII. Quòd (ut jam supra diximus) minor majorem non possit adoptare: adeoque adoptans adoptandum plenâ pubertate, id est, octodecim annis præcedere debeat, per hunc §. nostrum. Cui non refragatur, quòd anno 14. nuptias quis contrahere & generare possit, ut f. tit. prox. in princ. explicatum. Nam præterquam quòd rarius accidit, ut ante illam plenæ pubertatis ætatem liberi generentur: & leges nostræ non ea, quæ perraro, sed quæ frequentius & in iis πλεονήσι sunt, considerant, l. 3. 4. & 5. ff. de legib. Horum hic enunc. 3. etiam hoc in adoptione amplius est, quàm in matrimonio, quòd electione res agitur: ideoque opus est firmitate quadam judicii, quam affectus censetur is, qui decimum octavum annum attigerit, §. ult. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet. Ant. Matthæus & Mysing. hic n. 2, Schneidervin. num. 3. Oleman. ad lib. 1. Antinomiar. jur. civ. Giphani. disp. 4. num. 18. & Arumæus Exercuat. Justinianæ. 2. thes. 22. Porro & vitricum adoptare sive arrogare posse suum privignum, non valde ambigitur: quoniam verisimile est, affectione illum sanctâ moveri ad privignum arrogandum, l. nec ei. 17. §. 1. ibi, sanctissimâ affectione ducti, & l. nonnunquam 32. in fin. ff. hoc tit. Cujac. lib. 2. observat. cap. 38. Arumæus d. Exercit. 2. thes. 18. Treutler. vol. 1. disp. 2. th. 9. ad lit. B. Ant. Fab. d. tom. 1. jurispr. Papin. sit. 10. principio 1. illat. 27. Præterea & illud hic notandum: quòd, licet minor sexaginta annis arrogandi sive adoptandi jus non habeat: propterea, quòd melius sit, eum de liberis procreandis cogitare, quàm ex alienâ familiâ quenquam redigere in suam potestatem: si tamen morbus, aut valetudo in causa sit, quòd minus liberorum procreationi studere possit, aut si conjunctam sibi personam arrogare vel adoptare velit: hoc utrique illi permittatur, l. si paterfamilias. 15. §. in arrogationibus. 2. d. l. nec ei. 17. §. ad primum. 2. ff. eod. Quamvis item adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum habet, vel plures liberos: ne (inquit Ulpian.) aut illorum, quos justis nuptiis procreavit, deminuat spes, quàm unusquisque liberorum obsequio parat sibi: aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quàm dignum erit eum consequi: attamen ex justâ causa quandoque adoptare illi permittitur. d. l. si paterfamilias. 15. §. ult. & d. l. nec ei. 17. §. præterea. 3. ff. hoc tit. Veluti si filius, quem habet, sit furiosus, aut apertè vitiosus corpore, & ad generandum inepto: vel si sit flagitiosus, & vitæ deploratæ. Donell. lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 23. pag. 114. num. 10. Denique & hoc observandum: quòd pater naturalis filios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibetur: ne scilicet injusta libidinum desideria arrogatio sive adoptio, vel patrociniū ullum defendat, ut est expressum. l. legem. 7. §. ult. C. de naturalib. liber. Anastasius quidem Imp. inter ejusmodi patrem & liberos adoptionem permisit. l. jubemus. 6. C. eod. tit. sed Imperator Justinus, castitatis amantissimus, istam adoptandi facultatem tali casu prorsus sustulit. d. l. legem. 7. C. eod. Quam constitutionem patris sui confirmavit Justinianus Imp. Novell. 74. c. 3. & Nov. 89. c. 11. §. adoptionis. 2. ibique Gothofred. Quibus sanctionibus simul abrogantur. l. ult. ff. de adoptionib. & l. ult. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt: ut rectè animadvertit D. Bocet. in princ. hujus tit. n. 33.

§. Licet. 5. & §. Et tam. 6.

Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare: quamvis filium quis non habeat.

§. 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii.

S U M M A R I A.

- 1 Quibus casibus adoptio naturam non imitatur.
- 2 Cessante causa, cessat effectus.
- 3 An & quatenus duo singularia in unam eandem rem concurrere valeant.
- 4 Frater per adoptionem constitui nequit.

IN istis §§. afferuntur duo casus; quibus adoptio naturam non imitatur. Prior est, quo ille, qui nullum habet filium; adoptat tamen sibi nepotem, vel pronepotem, quod à naturâ planè remotum videtur. Siquidem naturaliter nepotem habere nequit; qui filio filiâve caret: cum deficiat causa, deficiat quoque effectus, *l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. l. 1. in princip. C. de lat. libert. toll. c. etsi Christus. 26. circa fin. de jurejur. c. cum cessante. 60. de appellat.* Verùm isthuc incommodò ut occurratur: filium quis habere fingitur; hoc est; commentitio jure nepotem, tanquam ex filio, adoptat; idque propter favorem propagandæ familiæ, *l. adoptare. 37. §. l. adoptionis. 43. ff. hoc tit.* Et si igitur à plerisque glossographis vulgò dicitur, duo singulària; sive duas fictiones in unam & eandem rem non concurrere: huic tamen pronuntiationi contrarium exemplum hîc est propositum, in quo quispiam fingitur habere filium; & ex eodem habere nepotem, ut rectè hoc loco monuit Anton. Matthæus, & Anton. Contius *libr. 1. de Elton. subseciv. juris civil. cap. 6.* Alter casus est, quo vel filius in locum nepotis, vel contrâ nepos in locum filii adoptatur. Quod itidem contrariam videtur, ut videlicet unus itemque sit pater filius; alter pater nepos, *radente hic Giphano.* Enimverò frater per adoptionem nequit constitui: nec in fratris locum adoptare quisquam potest. *l. nec apud. 7. C. de heredibus institutis.* Cujus ratio hæc est: quia legibus naturæ; quam ducem habet adoptio, minimè consentaneum est, ut frater à fratre procreetur, *Mynsinger hic n. 2.*

§. Sed si quis. 7.

Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum: vel quasi ex illo, quem naturalem in suâ potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

S U M M A R I A.

- 1 In adoptione quorum auctoritas sit necessaria.
- 2 Cur in adoptione nepotis filii quoque consensu sit opus.
- 3 Consensus eorum, quorum interest, in quovis negotio exigitur.
- 4 Cur avus nepotem ex filio familiæ sine consensu patris, extraneo in adoptionem dare possit.

ET si in adoptione regulariter necessaria non est auctoritas eorum, inter quos jura agnationis consequuntur, ut disertè respondit Celsus in *l. cum adoptio. 7. ff. hoc tit.* tamen qui nepotis loco adoptat, tanquam ex eo filio naturum, quem antè in potestate habet consentiente filio adoptare debet, *hoc §. nostro. l. cum nepos. 6. §. l. si quis nepotem. 10. ff. eod.* Ratio, cur & filii consensus exigatur, hoc loco additur: ne ei invito suus heres agnascatur, *l. in bello. 12. §. medio. 3. ff. de captivis & postumum. §. c.* Futurum enim est, ut nepos adoptatus, post avi obitum, recidat in filii, tanquam patris sui potestatem: adeoque filius invitus illum sit heredem suum habiturus. *§. sui autem. 2. infr. de hered. qualis. & differ.* Itaque cum isthæc res in filii præjudicium vergat: non malè eo consentiente explicatur. Ipse enim naturalirationi & æquitati consentaneum est, ut id, quod geritur, approbetur ab his, quorum interest, quique lædi, ac proinde contradicere possunt, *l. nam ita Divus. 39. ubi Bart. & Bald. aliq. Dd. communiter. ff. h. tit. l. etiam si patre. 29. §. fin. ff. de minor. l. de unoquoq. 47. in pr. ff. de rejud. Mynsinger latius hic n. 2. & 3.* Cæterum è contrario avus nepotem ex filio familiæ, etiam sine patris consensu, alteri dare in adoptionem potest, *hoc §. nostro in fin.* Cujus rei ratio est: quia nepos ille non solum non fit suus: sed potius suus esse desinit: quoniam in alienam potestatem transit: ac propterea filio nullum præjudicium, sicut superiori casu, generatur. *Vide Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. q. 32. p. 213. & Timaum Fabrum disp. 6. annivers. ad libros 4. Institutionum Imperial. th. 9.*

§. In plurimis. 8.

In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: & ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidentem Provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

S U M M A R I A.

- 1 Adoptivi similes sunt naturalibus & legitimis liberis, idq. plurimis in causis.
- 2 In quibus filii naturales & adoptivi differant.

Quia adoptivi adsimulantur naturalibus ac legitimis liberis: conveniens est, non minùs adoptivos, quàm ex justo legitimoque matrimonio natos alius in adoptionem dari posse, *hoc §. & l. adoptare. 37. §. 1. ff. h. t.* dummodò illi adoptivi in potestatem adoptantis transierint, h. e. vel arrogati fuerint, vel ab ascendentibus adoptati, *l. cum in adoptivis. 10. C. eod. & expostum in §. sed hodie. 2. §. h. tit.* Id quod Justin. Imper. prudenter indicat hoc loco, his verbis: *non extraneum adoptaveris.* Et enim si extraneum quis adoptaret: non transiret in ejus potestatem: atque ideo eundem alteri in adoptionem dare non posset, *juribus jam allegatis.* Sunt autem filii adoptivi & naturales similes (*asserit hic eodem Imperatore*) in plurimis causis. I. in adoptione; de quâ similitudine modò dictum. II. in patriâ potestate; quæ in adoptivis & naturales est eadem, *per princ. hujus tituli.* III. in nuptiis; quia quemadmodum naturales, ita adoptivi conjungi non possunt. *§. ergo. 1. vers. & hac adde vera. f. de nupt.* IV. in rerum acquisitionibus. Nam ut naturales; ita & adoptivi patribus omnia acquirunt, adhibito tamen distinctionis scdere, *de quo in §. 1. infr. tit. per quâ person. cuique acquirit.* V. in testamentis: quoniam ut naturales; ita & adoptivi, heredes instituendi, vel nominatim exheredandi sunt, *§. adoptivi 4. infr. de exheredat. liber.* VI. in hereditatibus legitimis, *§. 1. & 2. infr. de hereditat. quæ ab intest. defer.* VII. in edicto de in jus vocando, *l. pater. 7. §. l. seq. ff. de in jus voc.* VIII. in privilegiis decurionum, *l. cum adoptivum. 4. C. de decurionibus. §. c.* Differunt tamen in quibusdam: I. in nuptiis. *§. inter eas 2. vers. sed si quæ per adoptionem. f. tit. prox.* II. in jure cognationis. Filius enim naturalis utrinque est cognatus: adoptivus alterâ parte tantum; h. e. iis, qui à virili stirpe descendunt. Et hoc est, quod vulgò dicitur: adoptivum ius tantum esse cognatum, quibus est agnatus, *l. qui in adoptionib. 23. ff. h. t. d. l. pater. 7. ff. de in jus voc. l. si quæ mihi. 12. §. adoptiva. 4. ff. de rit. nupt.* III. in excusatione tutelæ, *infr. initiò tit. de excusat. tut. vers. sed adoptivi, §. c. l. 1. §. adopt. 2. ff. de vacat. & excus. muner.* IV. in vacationibus munerum civilium, & præmiis, *d. l. 2. d. §. 2. ff. eod. Tacit. lib. 1 §. Gell. lib. 5. cap. 19. ad fin. Bald. & Giphano in hoc §. n.* V. in hac conditione, si liberos reliquerit. Is namque, cui in tempore liberorum tertia pars relicta est; non poterit adoptando, tertiâ partem consequi, *l. si ita quis. §. 1. §. fin. ff. de leg. 2.* VI. in eo, quod naturales emancipati Prætoris beneficio gradum liberorum retinent: adoptivi verò nihil acquirunt, *§. minus ergo. 1. 1. infr. de hereditatib. quæ ab intest. defer. Mynsinger hic num. 1.*

§. Sed & illud. 9.

Sed & illud utriusque adoptionis commune est: quod & ii, qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt: castrati autem non possunt.

S U M M A R I A.

- 1 Generali graduum appellatione qui continentur.
- 2 Spadones castratis opponuntur: illis quoque adoptare permittitur, hæc non item.
- 3 Ratio istius differentia.
- 4 Adoptio natura imago.
- 5 Locum Imperatoris quanta auctoritas.

Quan-

Quanquam generali spadonum appellatione continentur & thlibiz, qui attritos habent testiculos, & thlibiz, qui fractos; & castrati, sive eunuchi, quibus virilitas omnino ablata est. l. spadonum. 128. & ibid. Alciat. Forner. & Gaddaus. ff. de verb. signific. Ant. Augustin. lib. 3. emendat. c. 5. Cyprau in tract. de connub. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 9. §. 13. n. 2. & seqq. Joan. Gryphander velitas. polit. jurid. 4. sh. 29. Joannes Calvinus in Lex. jurid. verbo. spadonum. Paulus Zacchias lib. 2. questionum Medico-Legalium. tit. 3. quast. 7. num. 15. pag. 353. hoc tamen loco spadones specialiter intelliguntur, qui membris corporis integris ac incorruptis propter temporale aliquod vitium (puta ob naturæ frigiditatem; vel quod distortus sit seminis meatus, ut semen non rectè egeratur) procreare liberos nequeunt, tamen rem veneream gnati viter exerceant. Atque ita hi spadonum castratis opponuntur, hic & in l. Pomponius. 6. §. fin. & l. seq. ff. de adul. edit. l. si serva. 39. §. ult. ff. de jure dot. l. alumnos. 14. in fin. ff. de manumiss. vindict. Unde & illis adoptare permittitur, his nequaquam, hoc §. & l. 2. §. 1. & l. arrogato. 40. in fin. ff. hoc sit. Ratio autem hujus differentie inter spadones & castratos nota est: quia in spadonibus spes aliqua generandi superest. Sublato quippe corporis vitio, quo gignendi vis impeditur, liberos suscipere possunt. In castratis verò nulla est spes procreandæ sobolis, necessarii ad generandum ipsos prorsus deficientibus, Pac. cens. 1. εὐαριστοῦ. 9. 32. Vincent. Burg. in Bibliotheca Munds tom. 2. lib. 7. c. 82. verb. adoptare. huncque laudans Döringius in Bibliotheca jurisconsultor. tom. 1. verb. adoptare, & c. num. 20. fol. 660. Et sic manifestum fit: adoptionem infirmari naturam, hujusque imaginem esse, §. minorem. 4. §. hoc sit. l. filio 23. in princ. ff. de lib. & posth. hered. insti. & pedissequam, juxta Franciscum Petrarch. lib. 1. de remed. utriusque fortune. dial. 79. fol. 84. Si quis enim naturam generare non potest, nec adoptare potest: neque fictio legis potrigitur ad ea, quæ secundum naturam sunt impossibilia, Aldobrandin. & Mynsinger. hic n. 2. Paulus Amilius Gailus in tract. de exceptionibus in success. tam ab intest. quam ex testam. part. 1. titul. 3. except. 5. num. 10. & seq. fol. 99. Huic sententiæ non obstat auctoritas Leonis Imperatoris in Novell. 26. ubi Justinianum corrigi, adeoque castratis quoque, qui naturam ad generandum inhabiles censentur, adoptandi jus largitur. Nam Leonis auctoritas non tanta est, ut textus juris civilis approbatus mutare, vel emendare valeat: cum ejusdem Novellæ nondum sint probatæ, & pro authenticis receptæ, Olemam. ad lib. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphani diff. 4. num. 10. D. Bocer. ad princ. hujus tit. num. 20. & 25. Vide, quæ notavimus in §. sunt & alia. 11. f. ult. proximo. num. 81. & seq. Porro de eunuchis plura qui cognoscere desiderat, is consulat Joannem Jacob. Speidelium, in Notab. jurid. histor. polit. lit. E. num. 40. verb. Eunuch. pag. 260. & seqq.

§. Fæmina. 10.

Fæminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in suâ potestate habent: sed ex indulgentiâ Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

S U M M A R I A.

- 1 Cur fæmina adoptare non possint.
- 2 Monarchia duos præstare, absurdum est.
- 3 Quo casu mulieri adoptare liceat.
- 4 Mulieris adoptione quid tribuatur.
- 5 Erius, Pomeranorum Dux, à Margarethâ Reginâ adoptatus, in Regem assumitur.
- 6 Leonis Imp. Novella usu non recepta.
- 7 Hermaphroditus num adoptare, & nuptias contrahere, & in testamento testis esse queat.
- 8 Hermaphroditus an & quatenus ad feudis successorem admissus sit.
- 9 In dubio Hermaphroditus pro mare habetur.

Fæminis adoptandi facultas non competit: propter ea quod nec naturales liberos in suâ potestate habent, hoc §. & §. ceteri. 3. infr. de hered. qual. & different. l. min-

liorem. 5. C. hoc sit. Hujusque ratio hæc redditur: quia in 2 familiâ unus tantum est Princeps, nempe ipse paterfamilias, l. pronuntiatio. 195. §. familia. 2. ff. de verb. significat. & quia imperium domesticum est monarchia quædam: cui duos præesse; unum item, eundemque in duorum esse potestate, absurdum est, Arist. lib. 1. polit. huncque referens hic Giphanius. Hodie tamen mulier adoptare 3 potest, permittente Principe, si liberos habuerit, eosque amiserit, hic & l. si suspecta. 29. §. quoniam. ff. de inoff. testam. d. l. mulierem. 5. C. cod. Verum isthæc adoptio licet filium faciat: non tamen facit filium familias. Est enim impossibile, ut fæmina aliquem in potestate habeat, d. §. ceteri. 3. infr. de her. qualis. & differ. Hæcigi- 4 tur mulieris adoptione sive arrogatione non jus potestatis civilis, sed duntaxat jus vocandi liberos, & succedendi ab intestato tribuitur, d. l. mulierem. 5. ibi, ad vicem naturalis legitimique filii. C. h. t. de adoption. junctâ hac ratione: quod nec liberos, ex se legitimè natos, in suâ potestate habeat, ut ante dictum: quod in extraneam personam, quam quis adoptat, patriam potestatem non acquirit: sed tantum ea adoptione jura succedendi ab intestato adoptatæ personæ tribuantur. §. sed hodie. 2. supr. h. r. & l. penult. C. cod. Sic Erius, Pomeranorum Dux, à 5 Margarethâ, Reginâ trium Regnorum, adoptatus filius in Regem assumitur. Alberius Kranzius lib. Dan. 8. c. 1. Horoman. in diffus. feudal. c. 14. pag. 81. eosque laudans D. Bocer in principio hujus tituli. num. 24. Leo quidem Imperator generaliter cunctis mulieribus adoptandi jus concedit, Novella sua 27. id quod annotavit etiam Harmenopolus in promptuario juris civil. lib. 2. tit. 8. Verum hujus Imperatoris Novellas usu non esse receptas, dictum est supra §. proximo num. 5. Porro & quatenus fæmina adoptare possit, noviter quoque explicuit Georg. Frantzkius Exercit. jurid. 2. quast. 10. pag. 51. nec non David Döringius in Bibliotheca jurisconsultor. tom. 1. in verb. adoptare. num. 37. & seq. fol. 661.

De Hermaphrodito (qui olim Androgynus dictus, ab 7 ἀνδρὶ & γυναι, & utroque sexu donatus est, sive qui partim habet membrum viri, partim membrum mulieris. Arist. lib. 4. de gener. anim. c. 4. Plin. lib. 7. nat. hist. c. 3. Zacchias lib. 3. quast. medico-legal. tit. 1. quast. 9. num. 1. pag. 82.) dubitatur, an adoptare possit? Et posse, probabilius videtur, si sexus virilis in eo prævaleat, sicut docet hic Joan. Borcholts. per leg. queritur. 10. ff. de stat. hom. Hinc & hermaphroditum, si in eo virilia prævaluerint, maritum fieri, si muliebria in eo exuberent, nubere posse statuendum est. Nam & is, qui virili sexu excellit, posthumum herodem instituere, & ad testamentum testis adhiberi potest; quod fæminis non licet, l. sed est quasitum. 6. §. ult. ff. de liber. & posth. l. repernendum. 15. in fin. ff. de testib. la- 10 tius Cyprau in tractat. de connubio. jur. part. 1. de sponsalib. c. 9. §. 13. num. 45. & 46. ubi elegantissimum, nescio cujus Poëtæ, Epigramma ænigmaticum refert:

Cum mea me genitrix gravidâ gestaret in alvo:
Quid pareret, fertur consultasse Deos.
Mars est, Phæbus ait: Mars, fæmina: Iunoque neutrum:
Cumque forem natus, Hermaphroditus eram.
Querenti lethum, sic Juno ait: occidet armis:
Mars, cruce: Phæbus, aquis, forsata quæque fuit.
Arbor obumbrat aquas, ascendo: decidit ensis.
Quem ruleram casu: labor & ipse super.
Pes hæsit ramis: caput incidit amne: feroque
Fæmina, vir, neutrum, flumina, tela, cruce.

Illudque paulò aliter ex Græco ita transtulit Johannes Stigelius, relatus part. 6. deliciar. Poëtar. German. illustrum, part. 6. pag. 557.

Fæmina dum gravidâ fatum gestaret in alvo,
Supplice de partu consultare Deos:
Mars Phæbus, mulier Marsvors, Saturnian neutrum
Nasceretur, dixit. Nasceretur Androgynus.
Querenti mortem; Juno inquit, ab ense peribit:
Mars cruce: Phæbus aquis, Singula sorte caduna
Arbore confedis: casu illi elabitur ensis,
Quem super in medius fertur & ipse vadit:

Sed male detentus pede ramis. Occidit ergo

Mas, mulier, neutrum, fluctibus, ense, cruce.

- 8 Sed & hermaphroditum (si magis in masculinum, quàm fœmineum sexum incalcescat) ad feudum successionem admittendum esse, omnes Doctores (solo scetè D. Bocero in *tract. de jure succedendi in feud. cap. 3. quest. 43.* dissentiente, sed sine sufficienti ratione, ut testatur D. Besoldus in *Oeconomia titul. 5. & 6. libri 1. ff. num. 19. pagin. 179.*) unanimiter concludunt, Jacobus Alvaroz. in *cap. 1. num. 8. annuus vel aliàs imperfect. feud. retin. tit. 36. lib. 2. feud. Ardizon in summa, de success. feud. Soubecius de feud. part. 9. num. 74. Moz. de feud. cap. de substant. feud. num. 94. Borcholt. de feud. cap. 5. num. 45. Giga de crim. lsf. majestat. lib. 3. quest. 16. Joan. Saison in consuetud. Tiron. titul. 12. art. 1. Rosenthal. in tractat. juris feud. cap. 7. conclusio. 28. ad num. 15. Schrader. in tract. feud. part. 7. c. 5. num. 18. hosque laudans Hermannus Vulstejus lib. 1. de feud. c. 9. num. 61. Cæterum quod in dubio hermaphroditus pro mare habeatur, post alios à se relatos, tradit Joh. Dauthius in *tract. de testam. in quarto substantiali. de instit. hered. num. 310. pag. 353.* Et de Hermaphrodito plura, notatu non indigna, attingit Dn. Besoldus loco præallegato. itemque Simon Majolus *dierum Canicularium tom. 1. Colloquio 2. de muliere. fol. 48. & seq.**

§. Illud proprium. 11.

Illud proprium est adoptionis illius, quæ per Sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestari adrogatoris subijcitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. Sic etenim Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quàm is Germanicum adoptasset, ut protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

S U M M A R I A.

- 1 Plures inter adoptionem & arrogationem differentia.
 - 2 Cur in arrogatione, non verò in adoptione, liberi omniaque bona arrogati transant in potestatem patris adoptivi.
 - 3 Non exemplis, sed legibus judicandum.
 - 4 Exempla, cum legibus convenientia, rectè in disciplinam juris introducuntur.
- 1 **Q**uomodo adoptio & arrogatio inter se differant, constat ex iis, quæ exposita sunt. *supr. ad §. 1. & seqq. hoc tit.* Nam I. adoptantur filii familias: arrogantur patres familias. II. Adoptio fit apud magistratum, qui legis actionem habet: arrogatio olim fiebat apud populum comitiis curiatis, hodie apud Principem. III. Adoptantur puberes & impuberes: olim arrogari impuberes non poterant. IV. Arrogatione transit in potestatem patris adoptivi, non is tantum, qui adoptatur, sed ejus quoque liberi, si quos habet, omnesque ejus fortunæ, *hoc §. nostro. l. si pater familias. 15. & l. arrogato. 40. ff. hoc titul. l. penultim. §. testamento. 2. ff. de bonor. poss. secund. tab.* In adoptione is duntaxat transit, qui adoptatur, non verò ejus liberi. Hi enim remanent in potestate patris naturalis, *d. l. arrogato. 40. ff. hoc titul.* Ratio hujus differentia perspicua est: quia in adoptione is, qui adoptatur, nec bona habet, nec liberos in potestate: cum ipse sit in potestate patris, cujus liberum est arbitrium, unum potestate dimittere, & alios in potestate retinere, *l. liberum. 28. ff. eodem.* At in arrogatione, qui arrogatur, est pater familias: ac proinde si ipse tanquam principalis in alienam transit potestatem; merito ejus quoque liberi & bona transeunt, ut accessiones, *d. l. penultim. §. testamento. 2. ff. de bonorum poss. secund. tabul. l. cum principalis. 178. ff. de regulis jur. c. accessorium. 42. eodem in 6.*

Porro quod de arrogatione modò ex jure allatum est, Justinianus noster etiam exemplo hic in fine confirmat, afferens, Augustum Cæsarem adoptato Tiberio, etiam Germanicum, adoptivum Tiberii filium, nepotem na-

tum esse, præcedente tamen adoptione Germanici; de quo Suetonius in Tiberio, & Tacit. lib. 1. & 4. annal. Nam (inquit Tacitus) cogitaverat Augustus Germanicum sororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanæ imponere: sed precibus uxoris (Livia) evictus, Tiberium sibi ascivit. Et Suetonius: Romam reversus Tiberius adoptatus ab Augusto, coactus prius ipse Germanicum fratris sui filium adoptare. Ex hoc autem loco colligunt Interpretes: quamvis non exemplis, sed legibus judicandum sit, *l. nemo index. 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud.* tamen exempla, cum legibus convenientia, rectè in disciplinam juris introduci: eum nemo non videat, ex historiarum cognitione ad jus nostrum magnum lumen accendi ab eruditionibus posse, *argument. l. Barbarius 3. ff. de offic. prætor. l. 1. ff. de contrahend. empt. l. antiqui. 3. ff. si pars heredit. petat. l. Cicero. 39. ff. de pæn. l. ultim. ff. de legationibus, & similibus. Heigius hic num. 5. Mynfinger. num. 4. 5. & 6.*

§. Apud Catonem. 12. & ultimus.

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: servos, si à Domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra constitutione etiam cum servum, quem Dominus actis intervenientibus filium suum nominaverat, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

S U M M A R I A.

- 1 Servus à Domino adoptatus, confestim liber efficitur: non tamen jus filii inde accipit: & quæ si ejus ratio.
- 2 Domino apud acta servum suum filium nominante, servus liber fit, huiusque ratio.
- 3 In ambiguis ea sumenda interpretatio, qua facit, ut actus potius valeat, quàm pereat.
- 4 Acta quid significant.
- 5 Utrum adoptione illa, qui ignobilis est, efficiatur nobilis.
- 6 Status per adoptionem non mutatur.
- 7 Filius adoptivus non succedit patri in feudis: & num. 27.
- 8 Nobilitas hodie maxime natiuitate æstimatur.
- 9 Adoptio non jus sanguinis, sed agnationis affert.
- 10 Nobilitas aliquem, soli Imperatori reservatum.
- 11 Libertinus ab ingenuo adoptatus, jura ingenuorum consequitur.
- 12 Adoptio dignitatem tribuit.
- 13 Qui proprii dicantur consanguinei.
- 14 Mulier nobilitatur genere mariti, huiusque privilegium gaudet. Item, quæ nobili censetur.
- 15 Adoptionis amula & imitatrix est unio prolium.
- 16 Descriptio unionis prolium.
- 17 Eiusdem tria requisita.
- 18 In unionis negotio tutorum accuratores præsentia, per judicem supplere nequit.
- 19 Quorum cognatorum præsentia desideratur.
- 20 Affinitas quomodo contrahatur.
- 21 Formalis sollemnitas omiſsa, totum actum vitiat.
- 22 An unionis actus subsistat, si ille, in cuius favorem sollemnitas est introducta, huius non servatis, nihilominus pacto unionis stare velit.
- 23 Quando in aliquo actu certa quadam sollemnitas requiritur ob favorem alicujus persone: ille actus absque sollemnitate ista sustinetur, si tali persone utilis reperitur.
- 24 Favore alicujus introductum, in ejus odium non est retorquendum.
- 25 Inducta in unum finem sive effectum, non debent operari contrarium.
- 26 Quæ in unione prolium veniant communicanda & dividenda.
- 27 Sumptus studiorum non conservandi.
- 28 An & quatenus liberi unionis pacto invicem uniti, participent feudis, quod ante hanc unionem possidebant.
- 29 Liberi uniti & adoptati, paribus ambulans passibus.
- 30 Unio prolium quando expiret.
- 31 In pactis unionum conditionem semel impleri sufficit.
- 32 Quomodo hereditatis divisio sit instituenda, si post mortem alterutrinus parentis, sine speciali passionis lege, ad divisionem perveniat.

Enodantur hoc loci succinctè duo manumissionis. I. modus. I. quo servilis conditionis homo, si à domino suo adoptetur, hoc ipso, etiam sine aliâ manumissione, liber confestim efficitur. II. cum dominus actis intervenientibus servum filium suum nominavit. Prior species libertatem quidem, sed non jus filii servo

servo tribuit: eò quod servus adoptari à domino propriè non possit, ut indicat. l. ultim. ff. de stat. homin. & l. ultim. ff. hoc tit. Wesenbec. hic num. 3. Boreholt. Giphanius & Hotomanus enunciat. 2. Idèò autem per adoptionem illam libertas protinus, sine præcedente aliquà manumissione, servo collata intelligitur: tum quia aliàs adoptio isthæc nullum prorsus effectum habet: tum quia specie differentes potestates, patria scilicet & dominica, mutuo consistere aut coherere non possunt: nempe ut aliquis & veri filius familiars, & veri servi vice fungatur, *Vultejus hic & Mynsinger. num. 2.* Altera species simili ratione nititur: quod nimirum etiam nominatione filii, libertas conferatur: ne alioqui planè inutiliter illam factam quis existimet: cum ad jus filii, sive (*ut loquuntur*) filiationis ea minimè profit, l. unic. §. similique modo. 10. C. de Latina libert. toll. Unde vulgatum istud axioma: Si id, quod ago, non valet, ut ago: valeat tamen, ut valere potest: de quo, post Accursum hic & Dd. videatur Alciat. lib. 1. par. ad. c. 6. & Salomonius in l. Gallus. 29. §. quidam rectè. ff. de liberis & posth. Item illud: In ambiguis eam capiendam interpretationem, quæ facit, ut actus valeat potius, quàm pereat, l. quotiens. 12. & l. ubi est. 21. ff. de reb. dub. l. cogi. 16. in fine princ. ff. ad Senatuscons. Trebell. l. in obscura. 179. ff. de reg. jur. Heigius hic n. 5. Porro hæ orationes; actus intervenientib. apud acta, ad acta, inter acta, idem in jure valent, h. e. coram magistratu in loco publico, l. 2. & l. à sententia. 5. §. ff. ult. ff. de appellationibus l. honores. 7. in fin. ff. de decurionib. l. interrogatam. 24. C. de liberali causi. d. l. unic. §. similique modo. 10. C. de Lat. libert. tollend. §. sed & sipater. 8. infr. 4. tit. proximi. Erant enim acta (quæ etiam gesta dicuntur, & monumenta, l. in donationibus. 31. C. de donation. l. consulta. 23. Cod. de testamentis.) scripta & Commentarii publici, in quos ea, quæ vel in Consistorio Principum, vel in auditorio præsidum, aut magistratuum gerebantur, conjicerentur. l. acta. 45. cum l. seq. ff. de re judicat. Giphanius in fin. hujus §.

5 Appositè hoc loco discutienda occurrunt egregia quidam, sed paulò difficilior quæstio: Utrum plebejus à nobili adoptatus, hodie nobilis efficiatur? Et negativa sententia validioribus rationibus comprobata videtur. I. Nobilitatem pertinere ad statum vel conditionem personæ, in confesso est. Atqui status (qui in hisce tribus, libertate nimirum, civitate & familiâ, consistit, ut dicitur infr. initio tit. de cap. deminut. num. 3.) per adoptionem specificam non mutatur arg. §. sed hodie. 2. supr. hoc tit. & l. penult. C. cod. Qui enim civis est, non fit peregrinus per adoptionem, l. in adoptionem. 7. e. hoc tit. II. Adoptio ex ingenuo libertinum, vel ex libertino ingenuum non facit, prædicta l. ult. ff. de stat. hom. & d. l. ult. ff. hoc tit. Ergo nec ex plebejo live ignobili facit nobilem: ramèsi favore libertatis, ex servo liber per adoptionem efficiatur, hoc §. nostro. l. libertus. 112. & d. l. in obscura. 179. ff. de reg. jur. III. Filius adoptivus in feudis patri non succedit, c. 1. §. adoptivus, si de feudo defuncti content. sit inter dom. & agnat. vassalli. tit. 26. lib. 2. feudor. Igitur adoptivus filius non est nobilis: alioquin in feudis patri succederet. IV. Aut nobiliorem naturæ virtutem, ad præclarè agendum innatam consideramus: & cùm habitus sit, ut evelli nequit, ita nec adoptione conferri alteri potest, arg. §. sed naturalia. 11. ff. de jur. nat. gent. & civ. Aut navitatem, quâ nobilitas nunc maximè æstimatur, perpendimus, l. nobiles. 3. C. de commerciis & mercatoribus. Etcùm adoptio naturam imitetur, §. minorem. 4. supr. hoc tit. & non jus sanguinis, sed agnationis adferat, l. qui in adoptionem 23. ff. cod. huc effectum suum ne utiquam extendet. V. Adde, quod cujusvis privati arbitrio non permittitur aliquem nobilitare; quod soli Imperatori est reservatum. Atque ita docent Bonus de Curtilin tract. nobilitatis. part. 4. col. 3. vers. quid autem in filiis legitimis tantum, & c. huncq. referens Tiracellus in tract. de nobilit. c. 15. n. 5. & 6. Cujacius in lib. singulari consulti. quæst. 56. Vechner. in discurs. de Nobilitate num. 22. Timæus Faber, disput. ad instit. 6. th. 20. Valentin. Ariusmans in periculis secund. disput. 6. th. 5. D. Besoldus politicor. lib. 1. cap. 11. num. 54. Roberus disputat.

Instituit. 3. thes. 11. Hænonius in quæstionib. illustrib. disput. 2. thes. 19. Corham. disput. 6. coroll. 1. Sæfer. disput. 4. coroll. 5. Wegner. disput. 2. th. 8. lit. O. Giphanius lib. 1. dissertation. jur. civil. disput. 4. in coroll. & ibid. in suis additionibus Olemannus num. 26. & seqq. Würmser. & Sebastianus à Schweinitz. exercit. 4. de jure publico. quæst. 13. pag. 107. & seqq. Licet aliter sentiant Ariusmans Exercit. Justin. 2. thes. 21. Timæus Faber disput. 6. univers. ad libros 4. Institut. Imperial. th. 10. & Locamer. quæstionum juridic. fascic. 4. quæst. 4. aliter item Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quæst. 33. pag. 214. & David Ranitz. exercit. 1. ad lib. 1. Institut. conclus. 15. Vide quoque D. Bocetum in tract. de regalib. c. 2. num. 37. cum seqq. Johannem Camman. disput. 4. de regalib. majorib. th. 34. & Josiam Nolden de statu nobilium civil. c. 8. conclus. 71.

Huic sententiæ non resistit l. sciendum. 32. ff. de rit. nupt. ubi Marcellus respondit, libertinum ab ingenuo adoptatum consequi jura ingenuorum. Ideoque falsum est, quod antè diximus, libertinum adoptatum non fieri ingenuum. Nam verus libertinus adoptatus jura quidem, hoc est, privilegia ingenuorum acquirit: sed tamen non fit ingenuus. Differunt enim, ingenuum esse, & ingenuorum jura nancisci, ut apparet ex l. 2. C. de jure aureor. annulor. & c.

Minus obstat l. in omni. 13. & l. per adoptionem. 35. ff. h. tit. item l. Senatoris. 5. cum l. seq. ff. de Senatorib. ubi adoptio dignitatem, adeoque etiam nobilitatem tribuere dicitur. Quandoquidem dignitas à conditione seu statu, ad quem nobilitas spectat, separanda est, §. quibus autem dignitas infr. de cap. deminut. l. falsa. 33. §. sed si cui. 2. ff. de condit. & demonstrat. Deinde respondetur: argumentum ab aliâ quavis dignitate, ad ipsam nobilitatis dignitatem, à longè d. vasis peritum esse. Hæc enim à parentibus aliter, quàm per naturalem & legitimam sobolis procreationem ex ipso sanguine, tanquam ex traduce, ad filios & posteros haudquaquam deduci & transmitti potest. Würmser. d. loco.

Multò minùs adversatur, l. si is, qui nepotem. 44. ff. hoc tit. ubi jura consanguinitatis adoptione quærantur. Etenim illic per consanguinitatem intelligimus jus fraternitatis & agnationis: cùm consanguinei propriè dicantur fratres ex eodem patre geniti: licet magis generali nomine vocentur etiam cognati. Cæterum agnati ultra fratres non propriè dicuntur consanguinei: sicut nec uterini, vel vulgò quæsi: etiam si eundem patrem certâ opinione demonstrare possint, §. vulgò quæsi. 4. infr. de success. cognator. l. vulgò. 23. ff. de stat. hom. Quod verò is, qui in adoptionem datur, etiam cognatus fieri dicitur, in d. l. qui in adoptionem. 23. ff. hoc tit. accipimus de cognatione civili, l. si qua mihi 12. §. adoptiva. 4. ibi, & c. eadem cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitime essent, id est, quæ agnatorum jus haberent. ff. de ritu nupt. l. 1. §. cognationem. 4. ff. unde cognat. Roberus loco præallegato.

Denique nihil refragatur l. mulieres. 13. C. de dignitatib. ubi discretè disponitur, mulierem nobilitari genere matriti, ejusque privilegiis gaudere. Id enim singulari Principum beneficio, in favorem matrimonii, ita constitutum est: proindeque ad consequentiam non producendum, l. quod verò. 14. & duab. ll. seqq. ff. de legib. & c. Ubi obiter admonendum: quod is nobilis sit, qui natus est ex patre nobili, & matre plebejâ: quia mater per nuptias nobilitatem consequitur, d. l. mulieres 13. C. de dignitatibus. Casar. de Gress. decis. 177. num. 9. Illustris Baro Enenckel. de privileg. parent. & liber. privileg. 3. c. 5. Econtrâ verò natus ex patre plebejo & matre nobili, plebejus est. Mater enim per nuptias facta est plebeja, arg. l. 1. C. d. i. Hænon. d. disput. 2. sub th. 19. in fin. Visud. lib. 2. quæst. ult. Hippolyt. à Collib. in Nobil. th. 36. cum seq. Jac. Cramer. disp. ad Institut. 2. th. 11. Pruckman. de different. inter utrumque sexum. 1. part. princ. membr. 3. art. 23. num. 3. Bechini disput. de statu condit. th. 224. eosque laudans D. Besoldus d. lib. 1. politic. c. 11. pag. 58. & vol. 2. consil. 88. num. 52. & seqq. pag. 376. ubi plures allegat. Quibus adjiciendus est Johan. Jacobus Dracol. lib. 3. de origine & jure Patriciorum cap. 8. num. 8. cum seqq.

- pagin. 304. & subseqq. Hucque pertinent, quæ annota-
vi ad §. sunt & alia. 11. num. 4. *supr. de nuptiis.*
- 15 Quia porro adoptionis æmula & imitatrix, passim
hodie in Germaniâ recepta unio vel parificatio prolium
(Eine Einfindschaft) censetur: *Gail. lib. 2. observ. 125. Rickius in tractat. de unione prolium. c. 3. & 9. Adr. Gylman. in Symphoremate supplication. p. 3. vot. 13. Jus Provinciale Württemberg. renovatum part. 3. tit. 9. von Einfindschaften /* pagin. 57. Barthol. Musculus de success. conven-
tional. class. 1. memb. 3. Rutgers. Ruland. in thesaur. fruct. & interesse. vot. 9. pagin. 760. cum seqq. Johan. Eichard. consil. 89. num. 2. tom. 2. Auctor consilii Argent. 23. num. 7. & consil. 54. num. 23. & seqq. vol. 2. Johan. Meichsn. decif. camer. tom. 4. decif. 6. David Döring. in Bibliotheca jurisconsultor. tom. 1. in verbo adoptare. num. 92. fol. 607. ex illius agro in hujus hortulum satis amœ-
num expatiari, & unum atque alterum flosculum de-
libare juvat. Est autem unio prolium nihil aliud,
quàm pactum inter parentes, eorumque ex diverso ma-
trimonio utrinque procreatos, & procreandos liberos,
de mutuâ invicem successione, corâ competentem ma-
gistratu, tutoribus, curatorem, & proximis consan-
guineis præsentibus, ritè initum. Ex quâ descriptione
colligere promptum est: ad hanc unionem tria princi-
paliter requiri: I. ut ea coram ordinario magistratu
fiat. II. ut tutores vel curatores (qui non habentibus
prius constituendi sunt) nec non proximiores cognati
adsint. III. ut judicialis cognitio subsequatur. Cæ-
rerum illi omnes causas hujus parificationis diligentissi-
mè exquirent; summoque studio omnium liberorum
bona jam adnotata explorabunt: ad vel primi, vel se-
cundi matrimonii (circumstantiis & rebus ira suadenti-
bus) liberis aliquid præcipui sive prælegati nomine as-
signabunt, *argument. l. nec ei permittitur. 17. §. & primum. 2. l. nam ita Divus. 39. ff. de adoptionibus §. cum autem impubes. 3. Instit. eodem. Fürstlich Württembergisch er-
neuert Land-Recht / d. tit. von Einfindschaften / in
princip. & §. wo dann / c. pag. 361. Gail. d. lib. 2. obser-
vat. 125. num. 5. & 8. Rickius d. tract. de un. prolium. cap. 6. num. 19. 23. & seqq. Et quoniam summè sem-
per est cavendum: ne quispiam lædatur: ideo in hoc
unionis negotio tutorum ac curatorum præsentia adeò
necessaria est, ut ne quidem per judicem ea suppleri
possit: Fürstl. Würtemb. erneuert Land-Recht d. tit. von Einfindschaften / in pr. ibi, Das solche Einfinds-
schaften nicht bestehen / noch Krafft haben / c. argum. principii, infra, de auctor. tutor. §. pupillus. 9. infr. de in-
utilibus stipulat. l. obligari. 9. ff. de auctor. & cons. tut. l. magis puto. 5. §. non passim. 9. & §. si as alienum. 14. ff. de reb. cor. qui sub tutel. l. 2. 4. 6. 11. 16. & similitum. C. de prad. & al. rebus min. sine decreto non alien. &c.*
- 19 Quemadmodum & affinis absentem cognatum repræ-
sentare nequit. Eorum siquidem cognatorum præsentia
exigitur, qui vel paterno, vel materno sanguine juncti
sunt, Fürstl. Würtemb. erneuert Land-Recht / d. tit. von Einfindschaften / in princip. ibi, auch ihres abgestor-
benen Vatters oder Mutter halb nächsten Freunden / c.
- 20 Rickius d. c. 6. num. 9. Affinitas verò non sanguine contra-
hitur, sed iustis duntaxat nuptiis, *l. non faciliè. 4. §. sed quoniam. 3. & §. sciendum. 8. ff. de gradibus & affinitibus.* Quin et si postea cognoscatur: non damnosam aut in-
commodam futuram unionem istam: tamen propter
absentiam tutorum, vel cognatorum ea non sustinetur,
21 nec rata ac firma pronunciatur. Omnia enim illa, quæ
ad unionem prolium desiderantur, pro formâ reputan-
tur: ideoque præcisè & ad unguem servanda sunt: cum
omissa debita & formalis solennitas totum actum vitiet,
& corrumpat, *arg. l. 1. §. 1. ibique Dd. ff. de verbor. obliga-
t. l. si unus. 12. C. de testament. Joan. Jacob. Plebs. lare
diffus. 4. de jure topico Württemberg. th. 117. edit. 1.*
- 22 At quid, si ille, cujus in solius favorem solennia unio-
nis requisita sunt introducta, his neglectis, sive non ser-
vatis, nihilominus pacto isti omnino, quia ipsi expe-
diat, stare velit? Hoc utique casu & verius & æquius
existimaverim; istum unionis actum robur & firmita-
tem suam obtinere debere, utcumque ritus solennes ne-
glecti aut omisi fuerint. Jure namque cautum extat; 23
quod, quandocunque actus vel contractus in alicujus fa-
vorem requirit certam formam; licet, eâ neglectâ, sit
ipso jure nullus: tamen si tendat in ejus commodum,
cujus favore illa forma vel solennitas introducta est, va-
lere debeat, *l. non eò minus. 14. C. de procuratorib. l. neque
tutoris. 7. C. de contrah. & commit. stipulat. l. cum hi. 8. §. eam transactionem. ff. de trans. l. si filius. 11. ff. de
rit. nupt. l. Julian. 13. §. si quis à pupillo. 29. ff. de act. empt. l. 2. ff. de acceptulat. Quam regulam à Jafone traditam
in d. l. non eò minus. 14. C. de procur. auream esse scribit
ibidem Sichard. num. 4. ubi in specie tradit num. 6. id
locum habere in statutis nostris municipalibus:
& tandem in fine docet, id generaliter ubique
valere. Nam & generalis est regula: quod favore 24
alicujus introductum est, non esse retorquendum in
ipsius odium atque detrimentum, *l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. 6. C. cod. l. plures 19. in fin. C. de fide instru-
ment. c. quod ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6. & inducta 25
ad unum finem sive effectum, non debere operari con-
trarium, l. legata inutiliter. 14. ff. de adimend. vel trans-
ferend. legat. l. cum tale. 72. §. fin. ff. de condic. & demon-
strat. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 11. num. 5. vers. tertia
solutio, &c. Hartm. Pistoris, quest. 2. num. 42. libr. 2. Se-
raphinus de Seraph. in tract. de jurament. privileg. 33. num. 121. & privileg. 74. num. 20. & alii, quos refert; probat-
que Pruckmannus consil. 2. num. 20. & consil. 42. num. 26. Atque ita in terminis inclutam Facultatem Juridicam in
hac Tübingensi Academia consuluiffe memini, 28. Ja-
nuar. Anno 1606. Eadem de re videantur Romanus
consil. 453. Petrus Augustinus Morla part. 1. Emporii
jur. in princip. num. ult. Joan. Petrus Surdus decif. 245.
hosque citans D. Bocerus ad §. 1. hujus tituli. num. 35. pag. 156.**
- Ceterum, quæcumque ex successione respectivè pa- 26
ternâ & maternâ filiis sunt acquisita: ea omnia vi unio-
nis istius regulariter veniunt communicanda, & utrin-
que æqualiter dividenda. At verò, quæ jure commu-
ni ab onere conferendi sunt exempta, & quæ filii præci-
pua haberent in successione parentum, si hæc unio facta
non esset: ea nunc quoque præcipere debebunt, neque
fratribus unitis communicare tenebuntur, auctore Rickio
d. tract. de unione prol. c. 5. num. 1. Hinc merito statui- 27
tur: neque liberos, neque alias expensas seu sumptus,
quos pater in studia vel honores Doctores unius istor-
um filiorum erogavit & impendit, conferri debere, *l. quæ pater 50. ff. famil. ercisc. cum nec armata militiæ cau-
sa data conferri, juris ratio patitur, l. si filiusfamilias 4. C. famil. ercisc. Wesenbec. in paratit. ff. de dotis collat. num. 3. Schneidewin. ad §. quædam actiones. 20. num. 42. & seqq. infr. de actionib. Hartman. Pistor. lib. 1. quest. jur. 19. Fa-
chin. lib. 5. controvers. jur. c. 83. in princip. Sichard. ad l. filia. 18. C. famil. ercisc. D. Besold. & Mockel. in Dissertat. de præmiis, conclus. 73. Nic. Reusn. lib. 2. consil. quest. 8. num. 14. Chil. König. in præct. sua, c. 133. num. 5. Erudire
Oleman. ad libr. 1. antinomiar. jur. civil. Giphaniis diff. 1. n. 35. & subseqq. Hucque conferenda sunt, quæ tradidi
prolixius ad §. alia. 2. infr. de donationib. n. 55. & subseqq.*
- Sed nunquid liberi isthoc pacto inter se invicem uniti, 28
participes etiam fiant feudi, quod ante hanc unionem
possidebant, ambigitur? Et negantium opinio verita-
ti magis accedit. Ubicunque enim fendorum consuetu-
dinibus quid specialiter cautum reperitur; ibi legum
Romanarum nulla auctoritas est, *c. 1. titul. 1. lib. 2. fen-
dorum.* Quare licet jure communi & Romano adopri-
vi succedere possint, §. sed hodie. 2. *supr. hoc titul. 2. & l. cum in adoptivum. 10. C. cod. à feudorum tamen successione
jure feudali arcentur, per text. express. in tit. 26. §. ado-
ptivum, lib. 2. Feud. & dictum superius, num. 7. Quod 29
idem obtinet in unitis: qui cum adoptatis parigradu in-
cedunt: maximè verò, cum Jus quoque Würtember-
gicum de eâ duntaxat loquatur hereditate, quam ipsum
defert in rebus propriis & allodialibus: à quibus res feu-
dales esse alienas, certò certius est. Quod tamen cum
hac limitatione intelligi debet: nisi diversum vel investi-
turæ literis sit disertè comprehensum: vel loci consue-
tudine*

ordine ac statuto introductum sit, ut & uniti valeant succedere in feudum: vel Principis auctoritate, consentiente feudi domino, eâ conditione unio facta fuerit; ut nullis extantibus proximioribus agnatis, in feudum illi quoque succedant, *argument. l. quod principis. 23. ff. de aqua & aqu. plev. arcend. l. 2. & l. rescripta. 7. C. de precibus Imperator. offerend. videatur Alvarott. ad dult. §. adoptivum. titul. 26. lib. 2. feudor. Sosisbec. par. 9. feud. num. 64. Wesenbecius de feud. 6. num. 90.*

- 30 Denique ritè hac libetorum unitione peractâ, post mortem unius parentis ea protinus expirat: nec ultra paternam aut maternam hereditatem se regulariter extendit. Itaque statim post alterutrius obitum, divisio hereditatis, vel secundum istam pactionem; vel, si in eâ de hereditate dividendâ nihil sit dispositum, secundum statutum juris municipalis instituenda est, *Fürstl. Würtemb. erneuert Länd. d. par. 3. tit. von Einkindschaft. ten. §. Es sollen sich auch / r. pag. 366. Rickius allegato tract. de unione prol. c. 7. num. 1. & 2.* Enim verò unio, quæ solenniter facta fuit, non intercidit aut extinguitur, licet liberi in secundo matrimonio geniti diem suum obeant: adeo, ut privigni vitrici sui hereditatem nihilominus capere queant. Hujusque ratio in promptu est: quia sufficit, in pactis unionum conditionem semel impleri, *l. hac conditio. 10. ff. de conditionib. & demonstrat. l. si quis heredem. 7. C. de institut. & substitut. l. cum uxori. 4. C. quando dies legati vel fideicommissi cedat. Anton. Gabriel. 32 tit. de fideicommiss. lib. 4. conclus. 7. num. 224.* Quod si post mortem alterutrius parentis, sine speciali pactionis lege, ad divisionem hereditatis perveniatur: divisio secundum jus municipale ita est instituenda: ut, pro numero liberorum, superstes patens vel semissem, vel trientem accipiat: hac tamen conditione, ut liberis primi matrimonii protinus proprietates cum usufructu restituantur, *Fürstlich Würtemb. alt. Land-Recht / tit. von Vergeltung vielerley Kinder. §. Da aber die Einkindschaft / & §. seq. pag. 382. & seq. Plebst præallegata diff. 4. ib. ult.* Reliqua, quæ ad hanc unionis prolium materiam spectant, ex sæpe citato Jacobi Rickii tractatu, nec non ex D. Befoldi dissertatione 1. *Compendii juris privati, cap. 3. ib. 87. cum seqq. pag. 86. & seqq. cognosci poterunt.*

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Tit. XII.

Principium Tituli.

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subiecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superius exposuimus. Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sanè omnimodo filii filiaque sui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omninò nepotes neptesque sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

S U M M A R I A.

- 1 Jus totum consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo.
- 2 Ratio coherencia hujus tituli cum superioribus.
- 3 Quibus modis potestas Dominica constituitur, quibus item perimitur.

- 4 Quot sine patriæ potestatis solvenda modi.
- 5 Primus modus tollenda patriæ potestatis, est mors: hujusque definitio.
- 6 Cur patriæ potestas morte tollatur.
- 7 Jura personalia cum personâ extinguuntur.
- 8 Filius familias mortuo patre, omnimodo fit sui juris: in nepose distinguitur.
- 9 Quatenus patriæ potestas etiam post mortem durare videatur.
- 10 Sape effectus durans, sublatâ causâ.

Totum jus, *Ulpiano auctore*, consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat: aut quemadmodum quis rem vel jus suum conserveat: aut quomodo alienet, aut amittat, *l. ultim. ff. de legibus, &c.* Quare cum hæcenus explicatum sit, quibus modis jus patriæ potestatis acquiratur sive constituitur: proximum est, ut etiam dispiciamus, quibus modis potestas ista acquisita iterum amittatur vel dissolvatur. Quemadmodum & prius causas dominicæ potestatis; nativitatem videlicet & captivitatem, de jure gentium; & sui ipsius venditionem, de jure civili; Justinianus exposuit. *§. servi autem 4. supr. de jur. personar. postea modos, quibus illa potestas dominica perimitur, putâ manumissionem, institutionem heredis, servi adoptionem, & filii nominationem in judicio, tradidit, §. multis autem. 1. supr. de libertin. §. ult. supr. tit. proxim. §. 1. infr. de heredib. instituend.*

Modi autem patriæ potestatis solvendæ sex hic enumerantur: I. Mors naturalis. II. Mors civilis. III. Dignitas. IV. Captivitas. V. Emancipatio. VI. Adoptio. Primus itaque modus, quo filius à nexu potestatis patriæ liberatur, est mors naturalis, *hic in pr. l. si ita esset. 15. ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat.* Est verò mors seu *ὁ θάνατος* (referente Gellio lib. 2. cap. 8.) *ἡ λύσις καὶ λύμας* *διαλύσις*, hoc est, animæ & corporis dissolutio: vel, ut Cicero interpretatur lib. 2. *Tuscul. quest. discessus animæ à corpore.* Ratio, cur patriæ potestas, quæ est juris, tollatur morte, quæ est facti, hæc est; quia patriæ potestas est jus in personâ, ut & tutela, *de quâ infr. tit. proxim. & tit. 22. §. 3.* Jura autem personalia cum personâ extinguuntur, *l. privilegia. 196. ff. de reg. jur. c. privilegium. 7. ibiq. Dynus de reg. jur. in 6.* Filius igitur mortuo patre, omnimodo fit sui juris: nepos verò non fit omnimodo: sed cum hac distinctione: ut, si recidat in potestatem sui patris, non fiat sui juris: si non recidat, sui juris fiat. Unde queritur, quando recidat, & quando non recidat. Er ait Imperator: tum recidere, si avo moriente pater & vivat, & sit in potestate: non recidere, si pater vel sit mortuus ante avum, vel saltem non sit in potestate avi morientis. Tum enim recidere nepos in patris sui potestatem nequit: vel quia non est, putâ si pater est mortuus: vel quia non est in familiâ pater, putâ jam emancipatus, *l. nepotes. ff. de his, qui sui vel alien. jur. &c. l. si quis nepotem. 10. cum l. seq. & l. si pater 41. ff. de adoptionib. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 11. princip. 1. illat. 2.* Cæterum quod hic dicitur; patriam potestatem solvi morte naturali: ei non obstat, quòd etiam post mortem illa durare videatur: cum & necessarios ipsos heredes faciat. *§. 1. & 2. infr. de hered. qual. & differ. l. conditionibus. 5. ff. de condic. & demonstrat. & liberis quoque testamentum heredesque, arg. princ. ac totius tit. infr. de pupill. substitut. l. si adrogator. 22. §. 1. ff. de adoptionib. itemque tutores pater præscribere possit. §. permittum. 3. infr. de tutel. jute patriæ potestatis. l. impuberi. 40. in fine. ff. de administr. & peric. tutor. Illud, inquam, non obstat; quoniam respondetur: sæpe effectus durare, causâ sublatâ: hocque fieri non tam vi potestatis, quàm legis, *arg. d. §. 2. infr. de hered. qual. & differ. l. 2. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. lege obvenire. 139. ff. de verb. significat. Atque ita d. §. 2. infr. de hered. qual. & diff. cum d. l. 5. ff. de cond. & demonstrat. (quæ dissidere vulgò putantur, est conciliandus. Potestas namque non per se, sed auxilio legis necessarios facit. l. verbis legis. 120. & d. l. 130. ff. de verb. significat. alterius sic altera poscit opem res, & conspirat. Reinde ac infante mortuo, potestas patriæ quasi durat ex constitutione Imp. Theodosii**

& Valentin. quæ extat in l. si infanti 18. §. 1. C. de jure de-
liber. Atq; ita docet Timent Faber disp. 6. annivers. ad li-
bros 4. Institut. Imperial. th. 11.

§. Cum autem is. 1. §. Relegari. 2. & §. Pœna
servus. 3.

Cum autem is, qui ob aliquod maleficio in
insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur,
ut qui eo modo ex numero civium Romanorum
tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi
in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in
potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit,
desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indul-
gentiâ Principis restituti fuerint: per omnia pri-
stinum statum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in po-
testate liberos retinent. Et ex contrario liberi re-
legati, in potestate parentum remanent.

§. 3. Pœnæ servus effectus, filios in potestate
habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur,
qui in metallum damnantur, & qui bestiis sub-
jiciuntur.

S U M M A R I A.

- 1 Secundus solvenda potestatis patriæ modus est mors civilis: ejus-
que descriptio.
- 2 Deportati, aut pœna servi effecti, mortuorum loco habentur.
- 3 Deportari & deportatio quid.
- 4 Deportatio in locum interdictionis aquæ & ignis successit: hu-
jusque origo.
- 5 Olim civi Romano, quamvis facinoroso; neque visa, neque civi-
tas, neque libertas adimi poterat.
- 6 Delicta non manere impunita. Reipub. interest.
- 7 Nemo olim duarum civitatum potuit esse civis.
- 8 Aqua & ignis interdictio quamdiu Roma manserit.
- 9 Filio quoque deportato, patriæ potestas amittitur.
- 10 Quare deportatione tam patris, quam filii, patriæ potestas dissol-
vatur.
- 11 Effusus deportationis quamdiu maneat.
- 12 Distinctio inter restitutionem generalem sive communem, & ple-
nam seu specialem.
- 13 Pœna servi qui dicantur.
- 14 Servitus pœna hodie sublata, ejusque in locum pœna irremium,
&c. substituta.
- 15 Relegatio quid.
- 16 Multa inter relegationem & deportationem differentia.
- 17 Deportatus hodie assimilatur sustibus casti.

A Morte naturali transit Justinianus ad civilem,
adeoque alterum solvendæ patriæ potestatis mo-
dum. Dicitur autem mors civilis, quâ quis civis Roma-
nus è numero civium Romanorum tollitur, *Vultejus hic*
num. 1. vel quæ salvâ vitâ, civitatem & libertatem simul,
vel etiam civitatem duntaxat, adimit, §. 1. & 2. *infr. de*
cap. deminut. Borcholt. hic circa princip. Sicut enim ho-
mines morte intereunt: ita maximâ aut mediâ capitis de-
minutione interire dicuntur: aut, quemadmodum mors
naturalis animam à corpore; ita mors civilis civem de-
linquentem à Republicâ dissolvit: & instar putridi cu-
jusdam membri ab ejus corpore dissecat, *hic in verbis*
perinde quasi eo mortuo, &c. l. verum est. 63. §. ultim. ff. pro
socio. l. sed si alia. §. in princ. ibi, quasi mortua sit. ff. de bonis
damnatis. Wegner. disputat. 2. th. 9. lit. c. Quamobrem
illi, qui deportati, aut pœnæ servi effecti sunt, civili jure
mortuorum loco habentur, patriamque potestatem
amittunt, *hoc §. & §. pœnæ servus. 3. hoc tit. l. 1. §. penult.*
ff. de bonorum possession. contr. tabul. l. si necem. 4. §. si depor-
tatus. ff. de bonis libertorum. l. Gallus. 29. §. & quid, si tan-
tum. §. ff. de liber. & posthum. Anton. Fab. tom. 1. jurispru-
Papin. titul. 11. princip. 2. & §. Vide illustrem Enenkelium
libr. 3. de privileg. jur. civ. c. 13. & in tractat. de privileg.
3 parent. & liberor. privileg. 1. cap. 9. num. 3. Est verò de-
portare nihil aliud, quam hominem quasi extra portam
civitatis dare, sive de civitate in locum aliquem certum,
vel insulam ablegare, & quasi sententiâ ipsâ portare, ut
reliquo orbe disclusus, ibi suorum delictorum pœnam
luat: sicque deportatio est pœnâ, quâ propter aliquod

capitale maleficio damnati, in insulam, ut perpetud
ibi sint, mittuntur, juraque civitatis perdunt, *l. inter*
pœnas. 6. ff. de interd. & relegat. Videantur hic, post Al-
dobrandinum, Mynsingerus num. 2. Thadæus Pisonum. 3.
& Schneidevin. num. 6. Unde & *amici dicuntur*, qui
pœnam isthanc sustinent, *l. 1. §. hi, quib. 2. ff. de legat. 3.*
l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœnis. Eaque deportatio suc-
cessit in locum interdictionis aquæ & ignis, *l. 2. §. 1. ff. d.*
1. l. 3. ff. ad l. jul. peculat. l. penult. §. ult. ff. de var. & ex-
traord. cognit. Ubi non ignorandum, quod olim jure
Quiritum civi Romano, quantumvis facinoroso & sce-
lerato, non solum vita adimi non poterat: sed & nemo
invitus civitatem, aut libertatem amittebat, *ut scribit*
Cicero in Oration. pro Balbo, pro Catinna, & pro domo sua.
Ne tamen delicta prorsus remanerent impunita: quod
est contrarium utilitati publicæ *l. ita vulneratus. §. 1. §. 2.*
ff. ad leg. Aquil. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. &
vestigalib. l. 3. C. de Episcop. audient. Idcirco rationem Ro-
mani excogitarunt, quâ noxios cives, salvis Majorum
suorum constitutionibus, civitate pellerent. Igitur eis
aquâ & igni interdixerunt: ut hisce subsidiis & elemen-
tis; vitæ humanæ maximè necessariis destituti, alias in
terras migrare, aliamque in civitatem sese conferre co-
gerentur: inquam recepti, Romanam civitatem amitte-
bant. Neque enim quisquam duarum civitatum po-
terat esse civis, *ut ex Cicerone hic Balduinus & Borcholt.*
docent. Et in isthac interdictione nominatim compre-
hendebatur: nelicet eos, quibus aquâ & igni interd-
ictum erat, recto excipere: legeque Juliâ, de vi publicâ
& privâtâ, tenebantur, qui eos recepissent, celassent,
tenuissent, *Paul. lib. 5. sentent. tit. 28. ad l. jul. de vi pu-*
blic. & privât. Hac itaque ratione Romani malos, Rei-
que publicæ perniciosos cives non palam, sed vi ipsa &
civitate expellebant, *l. ultim. ff. de legationib. Vide La-*
etantium libr. 2. divinar. institut. c. 10. & Pacon. à Vacuna
lib. 1. declaration. c. 18. num. 7. cum seq. Atque hæc
aquæ & ignis interdictio mansit Romæ, usque ad Augu-
stum Imperatorem, qui primus deportationem loco in-
terdictionis aquæ & ignis, in Rempublicam inexit,
Heigius hic num. 3. & Piso num. 4. Cujac. libr. 6. observat.
cap. 39. & dicitur in §. minor. 2. infr. de capit. deminut.
num. 2.

Quemadmodum autem, patre deportato, jus patriæ
potestatis tollitur: ita & filio deportato, pater cum in
potestate habere desinit, *hoc §. nostro, vers. pari ratione*
&c. l. 1. C. de heredib. instituent. Reciproca enim sunt
patriæ & filii nomina atque jura: nec quicquam istorum
ad peregrinos, & à civitate Romanâ exules pertinet, *l.*
in insulam. 6. & l. si pater. 9. C. de sentent. pass. & restitut.
Cæterum ratio, cur deportatione tam patris, quam filii,
patriæ potestas tollatur, facilis est: quia ea potestas est ju-
ris civilis, §. *jus autem. 2. supr. de patr. pot.* Civitas au-
tem, & omnia civilia, deportatione amittuntur, *d. §.*
minor. 2. infr. de capit. deminut. d. l. sunt quidam. 17. §. 1.
ff. de pœn. l. 1. §. hi, quibus 2. ff. de legat. 3. Wesemb. & Giphan.
hic in princip.

Plane deportationis effectus tamdiu manet, quamdiu
ipsa durat pœna. Nam si deportatus à Principe, vel eo,
cui deportandi jus ab eodem concessum est, veluti olim
Præfecto urbi, & præfecto Prætorio, delicti gratiam im-
petret, *d. l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. inter pœnas. 6. §. 1. ff. de in-*
terd. & relegat. pristina sua jura omnia, atque ita etiam
patriam potestatem recuperat, *l. final. in princip. C. de sen-*
sentiam passis, & restitutis. & hic in vers. sed si ex indulgen-
tia, &c. Neque verò hoc loco cum Accursio in verb.
statum. Pisonum num. 5. Mynsingero num. 13. D. Bocero
num. 17. cum seq. & plerisque aliis Interpretibus distin-
guendum est, num Princeps verbo restituendi, an indul-
gendi utatur: ut hoc casu reditus saltem in patriam, &
pœnæ remissio concedatur: illo casu & reditus, & digni-
tas, & existimatio, & liberi, & bona, & omnia restituta
censeantur: sed potius cum Giphano & Rittershuffio ani-
madvertendum; utrum generalis sive communis sit resti-
tutio, an plena seu specialis. Illa pœnæ tantum gratiam
facit, reditumque in patriam largitur, *l. tutor. 4. l. si*
ademptus. §. & aliquot seqq. C. de sentent. pass. & restitut. l. 2.
ff. eodem.

ff. eodem. l. in metallum. 4. Cod. de bonis praescriptor. Hæc & redditum & patriam potestatem, & cætera omnia restituit. hoc §. in fin. l. in insulam. 3. ff. de sentent. pass. & restitut. l. 1. dist. leg. 2. l. 3. l. si pater. 9. & l. ultim. §. ult. C. eod. titulo. Ant. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 11. princ. 3. pag. 536.

13 Quia porro *supr. num. 2.* diximus: non solum deportatos, de quibus hætenus explicatum: verum etiam pœnæ servos amittere patriam potestatem: idcirco, qui servi pœnæ dicantur, paucis nunc videbimus. Pœnæ servi sunt, qui in metallum damnantur, ad efficiendum scilicet & parandum metallum in fodinis metallicis: & qui bestiis subjiciuntur, ut vel cum illis pugnent, vel ab illis dilanientur. §. *pœnæ servus 3. hoc tit.* Ideo autem ii, qui ad bestias vel metallum damnati sunt, pœnæ servi dicuntur: quia nullius planè, nisi supplicii sui servi sunt: quippe cui in perpetuum sunt mancipati, & addicti; adeo, ut si quid eis testamento datum vel legatum fuerit, pro non scripto habeatur: quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ, ait *Marcianus in d. l. sunt quidam. 17. in princ. ff. de pœnis.* Et ut rem vel tribus expediamus: olim servi pœnæ dicebantur, qui summo supplicio sic addicebantur; ut, si liberi essent, libertatem: sin servi, domini familiam quasi abalienati amitterent: adeo, ut ne a pœnâ quidem liberati, in veteris domini potestatem redirent. *l. ant. damnatum 8. §. est pœna. 4. cum §§. seqq. & §. penult. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœn. l. generaliter 24. §. si servus. 5. ff. de fideicommissar. libertat. l. frustra. 8. Cod. de sentent.*

14 *pass. Hotoman. h. enunciat. 5.* Cæterum hodie isthæc pœnæ servitus sublata est: *Novell. 22. c. 8. & hinc sumpta antient. sed hodie. Cod. de donationib. inter vir. & uxor. Locamer. questionum juridicar. fascic. 5. quest. 4. in fine.* luccellitque in ejus locum pœna tritemium, operis publici, & carceris perpetui, ut testatur *Garrer. in suâ pract. criminal. num. 121. Capic. decis. 253. num. 3. Milleus in pract. crim. num. 3. & 40. Foller. in pract. crim. can. num. 8. hosq. referens Jul. Cl. lib. 5. sentent. §. fin. quest. 67. num. 4. & 7.* Deque damnatione ad tritemes sive ergastula & vincula nautica latissimè tractat *Jodocus Damhouderius in prax. rer. criminal. c. 151.* Hucque revocari poterunt, quæ tradita sunt ad §. 2. *supr. de patr. potest. num. 13. & seq.*

15 Verum enim verò quæ hucusq; de deportatione, itemque servitute pœnæ, quod videlicet patriam potestatem tollant, exposuimus: eadem in relegatione minimè obtinent, §. *relegati. 2. h. tit. l. relegati. 4. & l. relegatorum. 7. §. five ad tempus. 3. ff. de interd. & relegat. D. Martin. Rümelin. exercitat. 2. ad Institut. th. 23. in fine, pag. 22.* Est autem relegatio pœna, quâ alicui certa civitas vel provincia, ob aliquod delictum, interdicitur: & quâ aliquando etiam ille ab his, qui habent insulas, in certam insulam mittitur, ad certum tempus, vel in perpetuum, *d. l. relegatorum. 7. ff. eod. Schneidewin. h. num. 8. Mynsinger. num. 15.* Sunt igitur deportationis & relegationis multæ differentiæ. I. Deportatio civitatem, adeoque patriam potestatem, & omnia juris civilis beneficia adimit: relegatio non item, *d. l. sunt quidam. 17. §. ult. ff. de pœn. d. l. relegati. 4. ff. de interd. & relegat. & hoc §. nostro.* Quare & Ovidius, *lib. 2. de tristib.* se non esse exulem sive deportatum & peregrinum, sed mansisse civem Romanum, quamvis esset relegatus, canit:

*Addæ, quod edictum, quamvis immitte, minaxq;
Atamen in pœna nomine lenes fuit:
Quippe relegatus, non exul dicor in illo;
Parcæque fortuna sunt tibi verba mea.*

II. Deportatio tantum in perpetuum, fieri potest: relegatio & ad tempus; & in perpetuum, *d. l. relegatorum. 7. §. hæc est differentia. & l. relegatus. 18. ff. de interd. & relegat. scitè Cujac. lib. 6. observat. c. 25.* III. Deportatio existimationem consumit: relegatio minuit, *l. penultim. §. 2. & 3. ff. de var. & extraordinar. cognitionib. IV.* Deportatus bona sua amittit: relegatus non similiter, nisi per sententiam ei specialiter adempta fuerint, *dist. l. 4. & dist. l. relegatus. 18. ff. de interd. & relegat. l. deportatorum. 8. C. de pœnis.* V. Deportatus, si egrediatur provinciam, in quam deportatus fuit, capite punitur: at relegatus ad tempus, si intra illud tempus revertatur, rele-

gatur in perpetuum: si verò in perpetuum est relegatus, reversus deportatur, *l. relegati. 4. ff. de pœnis.* De quibus, aliisque differentiis consulantur hic *Accursius in verb. retinent. Schneid. n. 9. Thadæus Pifo n. 8. Antonius Peregrinus lib. 3. de jure fife. tit. 5. per tot. & Ant. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 11. princ. 4. pag. 551.* Illud hic addendum: quod deportatis hodie similes sint, qui fustibus cæsi, patriâ carent: *die man mit Ruthen ausgehauen / und des lands in Ewigkeit verwiesen hat:* exulibus verò assimilantur, *die man wegen eines Todtschlags (vel simile ob crimen) des lands verwiesen / ut tradit D. Christophorus Besold. dissert. 1. Compendii juris privati. cap. 4. th. 3. pag. 91. & seq.*

§. Filius familias. 4.

Filius familias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. Militia enim, vel Consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostrâ summa Patriciatus dignitas illicò, imperialibus codicillis præstitis, filium à patriâ potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare: Imperatoriam autem Cellitudinem non valere cum, quem sibi patrem elegit, ab alienâ eximere potestate?

S U M M A R I A.

- 1 Tertius dissolvenda patriâ potestatis modus, est patriciatus dignitas.
- 2 Patricii qui olim fuerint, & qui hodie dicantur.
- 3 Jure novissimo omnis dignitas, quâ à curiâ liberat, nexum patriâ potestatis dissolvit.
- 4 Nemini jus suum detrahi debet.
- 5 Utilitati privata publica præferenda.
- 6 An monachismus patriam potestatem tollat.
- 7 Monachus pro mortuo habetur.
- 8 Neque monachismus, neq; clericatus patriam potestatem solvit.
- 9 Doctrina dignitas nunc filium patriâ potestate eximat.
- 10 Milites filius familias patriâ potestatis limites non egrediuntur.
- 11 Doctrina dignitas apud Romanos incognita.

Tertius modus, quo filius eximitur patriâ potestate, est dignitas. Et quidem sola dignitas patriciatus, filio familias collata, *l. ultim. C. de consulibus, & non spargendis, &c.* non etiam militia, seu senatoria consularisve dignitas, filium à nexu patriæ potestatis liberat, *hoc §. nostro. & l. si maritus. 7. C. de patr. potest. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 11. pr. 6. pag. 559.* Unde apparet, non esse repugnantia, Reipublicæ servire, & patriæ potestati subiectum esse, *l. si consul. 3. ff. de adop. ubi Paulus mirabiliter respondit: filium familias, qui Consul, aut Præses est, apud semetipsum & emancipari, & in adoptionem dari posse.* Loquitur autem hic Justinianus non de Patriciatu isto Romano, quem olim à primis illis Parentibus & Senatoribus, à Romulo conscriptis, oriundi sibi adscribebant: sed de illo, qui à Principe tantum concedi potest, antiquitati prorsus incognito, *ut tradit hic Mynsinger num. 2.* Quare patricii dicuntur hoc loco Consiliarii Imperatorum, quod quasi patres sint ipsorum, *d. l. ult. C. de consulib. & hic in verb. quem sibi patrem elegit, &c.* latè Johannes Jacobus Dræo. *lib. 2. de origine & jure patricior. cap. 1. pag. 93. & seqq. item cap. 4. pag. 138. & seqq.* Hinc perbellè Claudian. ad Eutropium patricium, deplorantem damnationem & publicationem bonorum, scribit:

*Directas quid plangis opes, quas natus habebis?
Non aliter poterat Principis esse Pater.*

Idem Claudianus *lib. 2. in Eutropium:*

*— — Præsidium legum, genitorque vocatur
Principis, & famulum dignatur Curia Patrem.*

Etsi verò Justinianus hoc loci solummodo agit de Consiliariis & Assessoris Imperatoris, tanquam summi Principis: ut protinus, atque quis in Collegium Consiliariorum Imperatoris legitur, patriâ potestate liberetur: idem tamen hodie de Consiliariis cujusvis Principis, Ducis, Comitibus,

- Comitis, Civitatis libertæ, aut Status alicujus Imperialis dici poterit: propterea quod quisque status Imperialis in suo territorio eandem vim ac potestatem habere dicatur, quam Imperator habet in Imperio Romano, teste hic Vultejus num. 3. cumque referente Arishmao in pericul. secund. disput. 6. th. 7. ad lit. D. pag. 120. itemque Berlichio part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 13. pag. 167. edit. 2. Porro jure novissimo etiam dignitas Consularis, Consularitatis, Præfecturæ Prætorianæ, Præfecturæ Urbicariæ, Magisterii militum, & Episcopatus, & generaliter omnis omnino dignitas, à curiâ sive curiali conditione liberare valens, vinculum potestatis patriæ dissolvit, Novell. 91. Quæ autem dignitas à curiali conditione aliquem liberet, explicat Justinianus in l. ult. C. de decurionib. & Novell. 70. Vide Georg. Adamum Brunnerum in tract. de collatione honorum. c. 3. num. 86. & seq.
4. Cæterum quod hic affirmatur, Principem posse filiumfamilias ab alienâ potestate eximere: ei minimè adverteratur, nemini mortalius jus suum detrahi oportere. §. fin. sup. de his, qui sui, vel. al. jur. sunt. & rescripta nunquam solere in cujusque injuriam tribui. l. auctoritatem. 3. C. unde vi. l. nec avus. 4. C. de emancipationib. liber. & similib. Nam respondendum: ex causâ & ob publicam utilitatem (cui potissimum prospiciunt & invigilant, qui circa latus sunt Imperatorum, arg. l. quisquis 5. C. ad leg. Jul. majest. cuique merito cedit privata l. unic. §. hac autem omnia 14. in fin. C. de cadut. tollend.) Principem isthæc posse, arg. d. §. fin. sup. de his, qui sui, vel. al. jur. l. Lex Cornelia 5. §. ult. ff. de injur. Novell. 39. c. 1. in princip. vers. ea enim, qua communiter, &c. Sed & patrem amissæ potestatis damnum dignitate filii pensare facilius hic credendum: quasi pro affectu, quo liberis ipse optimè consultum velit. arg. l. nec in ea. 22. §. ideo. 4. ff. ad l. Jul. de adulter. l. ult. circa princip. C. de curatore furiosi. tacite sic consensisse, & jus suum remittere, ut filii augeat, videatur. Timeus Faber disput. 6. ad Institut. 12.
6. Addunt Doctores plerique, quod etiam Monachismum patriam potestatem tollat: eò quod Monachus ingressu monasterii in potestatem Abbatis conjiciatur; & ab huius, non verò à patris sui naturalis, nutu & arbitrio dependeat: atque adeò monasterio soli acquirit, mundoque mortuus esse videatur, can. placuit. 8. & can. sunt nonnulli. 25. caus. 16. q. 1. Authent. ingressi. C. de SS. Ecclesi. gloss. in l. si ex causa. 9. §. Papinianus. 4. in verb. cum statum. ff. de minorib. Angelus hic num. 5. Mynsinger. & Schneidewin. num. 7. Dynus, Bartolus, Baldus, Fulgosius & Jafon. num. 45. in l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Covarruv. d. testament. c. 2. num. 15. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 3. num. 20. in fin. Paul. Berens disput. 1. th. 5. q. 7. Forster. disput. Institut. 3. thes. ult. & alii. Quod tamen non placet Cujacio, qui putat, integram esse patri vindicationem filii, qui inconsulto patre se monasterio devovit, in paratit. C. de emancipationib. liberorum. Idem displicet Pinello in l. 1. C. de bon. matern. part. 1. num. 46. Hænonio disput. 2. controvers. 24. Wegnero disputat. 2. th. 9. sub lit. g. & Berlichio d. part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 51. & seq. pag. 181. cum seq. edit. 2. Quibus addatur Dn. Enckelius in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 1. cap. 9. num. 10. & seqq. ubi prolixè abundeque demonstrat: neque monachismum, neque clericatum solvere patriam potestatem. De eodem videantur quoque Hieronymus de Cavallos opinio. com. contra commun. quest. 889. Henricus Velsten. centur. polit. quest. decad. 2. quest. 2. eosque referens D. Befold. libr. 1. polit. cap. 10. §. 5. num. 39. pag. 369. D. Bocerus hic num. 4. & seqq. pag. 167. & Dominic. Card. Tuschus tom. 6. pract. conclusion. lit. P. conclus. 132. num. 6. & 12.
9. De Doctoratus dignitate, num filium nexibus patriæ potestatis eximat, vehementer dubitatur? Et si veritas theorica attendatur, verior negantium opinio videtur. Etenim patriam potestatem jure dissolvi, palam est. Nullum autem jus reperitur, quo cautum sit, Doctoratus dignitatem Sacra paternâ perimere: neque liberum est, jus aliquod fingere, ubi jus planè deficit. arg. Nov. 2. cap. 3. vers. sicut enim, ibi, nec qualibet est lex, &c. & l. 1. §. quasitum. 5. ibi, sed nullum remedium est produrum. ff. de separationib. Accedit quod milites, tamen aliàs multa singularia eis sint tributa, ut bonorum castrensium proprietates. §. 1. infr. per quas person. cuicque acquirit. jus testandi. §. 1. infr. de militari testam. juris ignorantie excusatio, &c. l. penult. ff. de jur. & facti ignor. filii familias tamen patriæ potestatis limites non egrediantur, hoc §. nostro. d. §. 1. infr. de milit. testam. initio sit. infr. quibus non est permissum fac. testam. Ab unâ liquidein militiâ ad alteram convenienter infertur, per notata Everhardi à Adelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à milite armata militiâ ad milit. celestis milit. Nec negotium faceffit, 11 quod veteribus Romanis Doctoratûs dignitas fuerit incognita. Cum enim mos ille creandi Doctores juris successerit in locum facultatis, de jure respondendi ab Imp. Roman. concessæ, quæ nexu patriæ potestatis non liberabat: nec Doctoratus dignitatem operati liberationem, consequens est. Surrogatum quippe sapit naturam ejus, cujus in locum surrogatur. l. 1. §. hac autem actio. 1. ff. si usque testam. lib. esse jussisset, &c. l. si eum 10. §. qui injuriarum. ibique Bartolus, Jafon. & Dd. communiter ff. si quis cautionib. in judic. sist. caus. fact. Everhard. dictus locis legalib. loc. à vi subrogationis. Tiraquell. in tractat. de utroque retract. part. 1. §. 1. gloss. 10. num. 83. & in tractat. de jur. primogenit. quest. 40. num. 41. Atque ita post Jafonem in l. patre furioso. 8. in fin. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. docet Vultejus hic num. 6. ubi subjicit, se non negare, communiorum esse Doctorum sententiam: quod dignitas Doctoratus à patriâ potestate liberet. Vultejum refert & sequitur Arithmæus d. peric. secund. disputation. 6. thes. 7. ad lit. F. pag. 121. nec non Berlichius part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 50. pag. 180. & seq. itemque noviter David Ranitz. exercit. 1. ad libr. 1. Institut. conclus. 17. Eadem de re videantur Bartol. in l. item in potestate. 3. in fin. ff. de his, qui sui vel alieni jur. Baldus. in l. si maritus. 7. C. de patr. potest. Porcius, Thadæus Pise, Schneidewinus, Heigius num. 5. Ludolph. Schrader. num. 30. in hoc §. Hiering. in tract. de jur. juss. c. 7. num. 624. D. Befold. in thesauro practico. lit. F. num. 30. pag. 266. Berens d. disput. 1. thes. 5. quest. 6. & Giphanius lib. 1. disput. jur. civil. disput. 4. thes. 18. & ibidem Olemannus num. 22.
- §. Si ab hostibus. 5.
- Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat: tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si verò ibi decesserit: exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium à limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quandam faciunt: sic & Imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus, ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

SUMMARIA.

1. Quartus modus distrahendæ potestatis patriæ, est captivitas.
2. Captivitate quæ servus efficitur.
3. Postliminium quid & unde.
4. Fictio legis Cornelia quare introducta.
5. Fictio postliminii & fictio legis Cornelia hodie locum non habent, nisi in bello, inter Christianos & infideles gesto.
6. Inter Christianos captus, libertatem non amittit: sed præstito viatori dote, veniam recedendi impetrat, omniaque jura salva habet.

Quæ.

Quartus modus, per quem liberi è Sacris paternis eximuntur, est *captivitas*. Patre enim ab hostibus ita capto, ut non revertatur, liberi fiunt sui juris: aut liberis ita captis, pater suam potestatem amittit. Huiusque ratio est perspicua: quia captivitate quis fit servus, §. *servi*. 4. §. *de jur. personar.* §. *item ea, qua ex hostibus*. 17. *infr. de rerum divis.* & hic in verbis: *quamvis servus hostium fiat*. At libertostantum, non servos, esse in potestate patriæ, constat ex princ. tituli. §. *de patr. potestas*. Præterea servus non est civis Romanus, arg. l. *quod actinet*. 32. ff. *de reg. jur.* Jus autem potestatis patriæ civium Romanorum proprium esse, exploratum est, §. *Jus autem*. 2. §. *dist. tit. Vultejus ad §. cum autem* 1. §. *h. tit. num. 3.* Verum si incertum sit, reversurum illi sint, vel non: jus patriæ potestatis tamdiu in suspenso est, donec vel sint reversi, vel apud hostem mortui: ac proinde ait hic Imperator, captivitate pendere potius jus patriæ potestatis, quam extingui: propter jus postliminii, & spem reditus. Planè si reversi fuerint: omnia sua pristina jura, puta civitatem, familiam, patriam potestatem, agnationem, dominium, servitutes, obligationes, &c. recipiunt: quia postliminium fingit eos, qui ita capti fuere, semper in civitate fuisse, hoc §. *nostro*. l. *postliminii*. 5. §. 1. l. *in bello*. 12. §. 1. l. *revers.* 16. ff. *de capt. & postlimin. revers.* Anton. Fab. tom. 1. *Jurispr. Pap. tit. 11. princ.* 7. pag. 593. Dn. Enenkel. in *tract. de privileg. parent. & liber. privileg.* 1. c. 9. num. 22. & seq. pag. 91.

Est autem postliminium (definitore Paulo) jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibusque constitutum. Nam quod bello amissimus, aut etiam citra bellum: hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Idque naturali æquitate introductum est: ut, qui per injuriam ab extraneis detinebatur: is, ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet. l. *postliminium*. 19. in princ. ff. *cod. tit. de captivis*, &c. Dictumque postliminium est, à post & limine; quòd ad idem limen revertatur captus, unde exierit, secundum Imperatorem hic, & Ciceronem in *Top.* Porro si quis apud hostes decesserit: eodem, quo captus est, momento mortuus fingitur: atque adeò filii ipsius ab eo ipso captivitatis tempore, sui jure fuisse intelliguntur, hoc §. *nostro*. *vers. si verò ibi decesserit*, &c. l. *pater*. 10. l. *quod si* 11. l. *in omnibus*. 18. l. *bona*. 22. ff. *de captiv. & postlimin. revers.* l. *penult.* ff. *de suis & legit. heredib.* Timaeus Faber. *diff. 6. annivers. ad Instit. Imperial. lib. 11. sub lit. b.* Et hæc altera est fictio, quæ dicitur fictio legis Corneliæ: ur illa fictio dicitur fictio postliminii. Atque hæc legis Corneliæ fictio maximè inducta est, propter testamenta captorum ab hoste. Etenim cum quispiam apud hostes moriebatur, quia in servitute decedebat, non poterat relinquere heredem. Id cum plenum videretur iniquitatis, lege Corneliâ receptum est: ut, qui ita obiisset, ab eo tempore, quo captus esset, obiisse fingeretur: quo tempore cum fuerit liber, heredes tam ab intestato, quam ex testamento, si quod ante captivitatem fortè reliquit, ex hac fictione habere censetur, §. *fin. infr. quibus non est permiss. fac. test. l. lex Corneli.* 28. ff. *de vulg. & pupill. substitut.* l. 1. *cod. de postliminio revers.* & Wesenbec. in *paratit. ff. cod. tituli.* num. 8.

Cæterum prædictæ fictiones hodie non, nisi in bello inter Christianos & infideles sive Christiani nominis hostes gesto, locum habent: inter Christianos verò ipsos nequaquam. Quare à Turcis & Persis, similibusvè gentibus captus, si revertatur, jure postliminii omnia sua jura recuperat, perinde atque si semper in civitate mansisset: si post decesserit apud hostes, statim cum captus est, decessisse fingitur. Atque hinc benè traditum est: interim dum apud hostes vivit, bonis ipsius curatorem dandum esse, l. *ab hostib.* 15. in fine principii. ff. *ex quibus causis majores*, &c. l. *mutuo*. 6. in fine. ff. *de tutel. l. in possessionem*. 6. in fin. ff. *quib. ex caus. in poss. eat. l. cum cognatos* 3. & l. *seq. C. de postliminio revers.* &c. Ast inter Christianos captus libertatem non amittit: sed præstita victori pecuniâ seu λύτρον (quod barbari ranlonem vocant) veniam recedendi impetrat, omnesque res suas salvas

habet, Alciat. in l. *hostes*. 118. num. 3. ff. *de verbor significatione*. Covarruv. in c. *peccatum. de regul. jur. in 6. part.* 2. relelt. §. 11. num. 6. Boer. *decis.* 178. num. 2. & 3. Damhouder. in *praxi rer. crimin.* c. 82. num. 7. & 8. Ross. in *pract. crim. de captura*. n. 75. & seq. Heig. in hoc §. n. 14. Peregrin. lib. 3. *de jure fisci*. tit. 3. n. 3. ubi plures citat. Et cædè re latius differit Dn. Enenkel d. *privileg.* 1. c. 9. num. 27. pag. 93. cum seq. & nos *infr. in d. §. item ea, qua ex hostibus*. 17. ff. *de rer. divis.* num. 10. & seq.

§. Præterea. 6.

Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit: ut fictione pristina explosa, rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à suâ manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis hujusmodi filii, vel filia, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri: ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

S U M M A R I A.

- 1 Quætuor perimendæ patriæ potestatis modus, est emancipatio.
- 2 Ejus definitio, etymologia, & divisio.
- 3 Emancipatio legitima quid sit.
- 4 Anastasiana emancipatio quid.
- 5 Quid sit emancipatio Justiniana.
- 6 Quis sint effectus manumissionis.
- 7 Quid de consuetudine habeatur pro emancipatione.
- 8 Abdicatio quomodo differat ab emancipatione.
- 9 Abdicatio exemplum de Manlio Torquato.
- 10 In locum abdicatiois introducta est exhereditatio.

Quintus tollendæ patriæ potestatis modus, est emancipatio: quæ definiri poterit patrii nexûs solennis relaxatio, utriusque & patris emancipantis, & filii emancipandi consensu interveniente, l. *non nudo*. 3. l. *penult.* & l. *ult. C. de emancipationib. liberor.* Dictaque est 2. emancipatio, quasi è manu traditio. *test. Alciat.* in l. *pupillus* 239. ff. *de verb. signif. numer. 2.* & Heigio hic num. 2. vel quasi è manu seu potestate patris dimissio, docente hic Thadæo Pisone, num. 2. Ea triplex perhibetur: legitima, Anastasiana & Justinianea. Legitima est, quæ ex Lege XII. tabularum originem sumpsit: quâ lege patri dabatur potestas ter vendendi filium. Etenim à primo emptore manumissus, in patris potestatem recidebat: idemque fiebat, si rursus venditus, & manumissus esset. Post tertiam verò venditionem, secutâ manumissione, à patre liber erat. Ita namque lex concepra fuit: *Si pater filium ter vendiderit, filius à patre liber esto.* Ulpian. in *fragment. Instit. tituli*. 10. Sed quoniam ista lex XII. tabularum nimis erat dura: ideò Jurisconsulti rationem patriæ potestatis solvendæ compendiarîam quæsierunt, & tandem hanc formulam excogitarunt: ut pater simulatè sive imaginariè ac dicis causa, ter filium suum alicui ad id appposito, hancque fabulam edocto, apud magistratum venderet: qui toties emptum hominem manu suâ mitteret, quoties illi venditus fuisset: atque ita ter venditus ac manumissus filius, sui jam juris ac potestatis esset. Ubi ramen observandum: filium quidem masculum tribus emancipationibus de potestate patris exire: fæminas verò, vel nepotes ex filio, unâ emancipatione de patris vel avi exire potestate, & sui juris effici, *Quemadmodum ea omnia copiosius exponit Cajus lib. 1. Institut. tituli. 6. Theophil. Hotoman. Borcholt. Mynfinger. Vultejus & cæteri Interpretes plene*

Etque ad hunc §. Roetium in Topic. Ciceron. libr. 3. Briffon libr. 1. antiquitat. c. 11. Aelian. Parerg. libr. 2. c. 20. & libr. 3. c. 11.

4 Anastasiana emancipatio est, quam Anastasius Imperator introduxit. Ille imaginarias istas venditiones, licque perplexam & superstitionem legitimæ emancipationis formulam sustulit, statuitque, ut liberi emancipentur apud competentem judicem, ad cuius jurisdictionem actus emancipationis pertinet: potestate tamen prius ab Imperatore impetrata, ejusque hac de re rescripto apud eundem judicem live magistratum edito, acptolato, *l. penultim. Cod. de emancipationib. liberor.*

5 Justiniane denique emancipatio est, cuius Justinianus author existit: secundum cuius constitutionem patentes, qui liberos emancipare desiderant, non amplius necesse habent Imperatorem adire, eique super eâ re libellum supplicem offerre: sed rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus intrant; & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, vel deinceps emancipant, his, similibusve verbis: *Hunc ego filium emancipo, aut hunc ego filium à meâ manu dimitto-hoc §. nostro, vers. nostra autem providentia, &c. & l. fin. C. d. iii.*

6 Effectus potestatis emancipationis potissimum hi sunt: I. Solutio patriæ potestatis; ira ut filius postea suo nomine liberè contrahere, testari, atque omnia agere possit, sicut patetfamilias, *Mynfinger. hic num. 6. Schneidewin. & Pifonum. 8.* II. Quod filius plenum dominium, id est, proprietatem & ulumfructum, in bonis adventitiis acquirat: exceptâ dimidiâ parte usufructûs, quæ ipsi patri, velut in præmium emancipationis, reservatur, *§. hoc quoque 2. vers. ideoq. infr. per quas pers. cuque acquirit. l. cum oportet. 6. §. pen. C. de bonis, qua liberis, &c.* III. Quod eadem jura post emancipationem præstentur parenti in bonis filii, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti, *per hunc §. vers. & tunc ex edito, &c. proindeque parens, exemplo patroni, ad bona emancipati filii demortui vocetur, l. 1. & tot. tit. ff. si à parente quis manumissus sit. & tutelam quoque impuberis filii emancipati nanciscatur, l. quò tutela. 73. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de legit. tutorib. tit. infr. de legitimâ parens. tutel. & hic in fine.*

7 Præterea & illud non omittendum: quod hodie secundum consuetudinem quorundam locorum, imò totius Germaniæ, hoc pro emancipatione habeatur: si quis liberorum seorsum à patre degat, & propriam familiam ejus permisso habeat: si consensu ejusdem sibi soli negotietur: aut matrimonio ritè contracto, suas sibi res gerat: quamvis judicialis contestatio non accesserit: ut post alios, à se citatos, hic tradit Heigius num. 15. & seq. Bocer. num. 13. pag. 168. & Dauthius in tract. de testament. tit. qui testam. fac. poss. n. 158. & seq. pagin. 206. Quâ de re inspiciantur etiam Zasius in l. utrum turpem. 107. n. 4. ff. de verb. obligat. Suchard. in l. ubi adhuc. 29. n. 16. C. de jur. dot. Dn. Enenckel. in tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 10. num. 15. & c. 12. num. 3. & seqq. Giltken. de præscript. part. 3. c. 3. num. 360. D. Besold. lib. 1. polit. c. 10. num. 47. pag. 372. & in thesauro prætic. tit. F. num. 30. pag. 266. item consil. 44. num. 4. & seq. vol. 2. pag. 73. Hierlichius part. 2. conclusio: præticabil. conclus. 11. num. 23. cum multis seqq. Frider. Pensolt. in addit. ad Coler. decis. 222. part. 2. Schurff. consil. 80. num. 3. cent. 1. & consil. 20. num. 19. cent. 2. Arumaus Exercit. Justin. 2. thes. 13. & 24. Gerhard. decad. 2. q. 10. Schneidewin. ad §. sed si pater 8. infr. hoc tit. num. 4. & subseqq. Raachbar. libr. 2. quæstion. jur. civ. & Sax. q. 18. num. 24. Moller. libr. 2. semest. c. 16. num. 4. Arnifasus in Commentar. polit. de jure conubior. c. 7. sect. 2. num. 13. pag. 331. alique supra citati ad princip. tit. de nupt. n. 57. Tandem & hoc sciendum quod ab emancipatione differat abdicatio. Hac enim non solum à patriâ potestate immorigeri liberi exibant: sed etiam, tanquam planè incogniti, & nullo sanguinis jure ad eos attinentes, à parentibus abiciebantur. Quem modum à Græcis suam habere originem, constat ex l. abdicatio. 6.

9 C. de patr. potest. Hujusque abdicationis insignem exemplum refert Valer. Max. lib. 5. c. 8. de Manlio Torquato, sic pronunciante: Sylvanum filium meum pecunias à focis accepisse, cum mihi probatum sit: & Republicâ

eum, & domo meâ indignum judico, protinusque è conspectu meo abire jubeo. Idem refert Arithunæus in pericul. secund. disp. 6. sub lit. F. pag. 121. Cæterum abdicatione abrogatâ d. l. abdicatio. 6. C. de patr. potest. mitius jus est introductum, nimirum exheredatio: quam etiam Justinianus jure novo ad certas causas adstrinxit. *Novell. 115. c. 3. D. Besold. d. libr. 1. polit. c. 10. num. 45. p. 371.*

§. Admonendi. 7.

Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere, & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote, & pronepte dicta esse intelligantur.

S U M M A R I A.

- 1 Qui filium & nepotem in potestate habet, potest vel utrumque vel alterutrum emancipare.
- 2 Quilibet rei sua moderator & arbiter.
- 3 Injuriam non facit alicui, qui beneficium non confert.
- 4 In iu, qua libera alienius voluntati relinquuntur, ratio non exigenda.
- 5 Romana libertas firmissima fundamenta: sui quemque juri & dimittendi, & retinendi, esse dominum.

A In hoc loco Justinianus: cum, qui filium & nepotem in potestate habet; rectè vel utrumque, vel utrum voler, emancipare posse, *l. liberum. 28. ff. de adoptionib.* Ejusque multiplex solet dari ratio: tum quia 2 suæ quisque rei libertinus moderator est, atque arbiter, *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* Tum quia non facit 3 alicui injuriam, qui beneficium non confert, *l. injuriarum. 13. §. si quis de honoribus. 4. ff. de injur. Tiraguell. de retract. lignagier. §. 1. gloss. 3. num. 42.* Tum quia in illis, 4 quæ liberae sunt voluntatis, ratio non est exquirenda, cur hoc, aut illud fiat, aut minùs; etiam si res meliùs transigi potuisset: cum nuda voluntas sufficiat, argument. §. per traditionem. 40. infr. de rerum divisione. l. usufructuarius. 44. ff. de usufruct. l. Proculus. 26. ff. de damno infect. Quod spectat etiam illud, quod M. Tullius in Oratione pro Cicerina, & L. Cornelio Balbo scribit: Fundamenta 5 esse firmissima Romanæ libertatis, sui quemque juris & dimittendi, & retinendi esse dominum, prout eum hic citant Mynfinger. num. 3. & Heigius num. 5.

§. Sed & si pater 8.

Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundum nostras constitutiones si per his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsentem eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsentem, qui adoptat: solvitur quidem jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cuius personâ & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

S U M M A R I A.

- 1 Sextus modus tollendæ vel potius mutandæ potestatis patriæ est adoptio.
- 2 Istius adoptionis requisita.
- 3 Filius adoptandus tacens, & non contradicens, pro consentiente habetur: & quare.
- 4 Præsentem in iudicio si taceat, consensisse videtur.

Sextus modus, quò filius egreditur potestatem patriam, est adoptio: quando videlicet paterfamilias filium suum avo, vel proavo materno, aut paterno, à cuius sacris alioqui per emancipationem ipse exemptus est, in adoptionem tradit, de quâ adopt. specie nonnihil attingimus in §. sed hodie. 2. supr. de adoptionib. Quamvis isto modo patriâ potestas mutetur potius, quàm tollatur. Nani transit filius à potestate unius, putâ, patris naturalis, in potestatem alterius, putâ, patris adoptivi, cui datur

2 tur adoptandus. Quemadmodum & novatio pristinam tollit obligationem, & simul novam constituit. §. *præerea. 3. infr. quibus mod. tollit. obligat.* Ad hanc autem adoptionem, ut vim habeat mutandæ potestatis, tria sunt necessaria. I. Ut adoptans sit avus vel proavus, hic, & d. §. *sed hodie. 2. vers. si verò pater. & c. supr. de adoptionib. l. penult. C. eod.* II. Ut adoptio coram competente magistratu, sive apud acta fiat. Sic enim sit adoptio, vel coram magistratu, ut hæc; vel coram Principe, ut arrogatio, §. 1. *supr. de adoption.* III. Consensus tam adoptantis, quam ejus, qui adoptatur, hoc §. *nostra. & l. in adoptionib. 5. ff. de adopt.* Ubi notandum; quod filius adoptandus tacens; & non contradicens, pro consentiente habeatur. Hujusque ratio plana est: quoniam is celebrari patitur adoptionis actum ad se pertinentem, & vel maxime in judicio, in quo tralatitium est, ex præsentia & taciturnitate consensum induci, tametsi aliud non proberetur. *l. qui patitur. 18. & l. qui fide. 43. ff. mandati. c. 2. de appellat. in 6. l. qui tacer. 142. ff. de regulis juris. c. qui tacer. 43. ubi Dynus & Peck. de reg. jur. in 6. Heigius hic n. 4. Bachovius n. 1. & Mynsingerius n. 10.*

§. Illud autem. 9.

Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subijcitur.

S U M M A R I A.

- 1 Nepos ante filii emancipationem conceptus, nascitur in potestate avi, non filii.
 - 2 In his, qui ex iusto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus inspicitur.
 - 3 Ex filio jam emancipato conceptus, non in avi naturali, sed in patris sui, vel avi adoptivi potestate nascitur.
 - 4 Filius conceptus, priusquam pater Senatu moveretur, Senatoris filius dicitur.
- 1 Duo Imperator hic breviter exponit. Prius est: nepotem ante filii emancipationem conceptum, in avi potestate nasci, non in filii: atque ita conceptum, neque dum editum, pro eo haberi, atque si in lucem jam tum 2 productus fuisset. Cujus ratio est: quia in his, qui ex iustis nuptiis nascuntur, conceptionis tempus spectatur, arg. titul. *supr. de ingenuis. vers. è contrario, & c. l. cum legimus. 19. & l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. verum est. 3. ff. de bonor. poss. secund. tabul. Ulpian. in fragm.*
- 3 Insituit. titul. 5. §. ult. *Ultejius h. num. 1.* Alterum priori contrarium est: conceptum nempe ex filio emancipato, non in avi naturalis, sed in patris sui, vel avi adoptivi potestate nasci. Quod etiam Pomponius significat, in *l. sed etiam. 14. ff. de adoptionibus.* Ejusque eadem est ratio: quia tempore conceptionis filius jam esset emancipatus. *Giphanius hic Anton. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 1. princ. 10. illas. 8. pag. 677.* Hinc & conceptus, antequam pater ejus Senatu motus est, quasi Senatoris filius intelligitur. *l. emancipatum. 7. §. 1. ff. de Senatorib. Plura hujus rei exempla vide apud Mynsinger. h. num. 3. & seqq. nec non Tiraguell. de retrahit. signagier. §. 1. gloss. 9. num. 77. & seqq.*

§. Finalis.

Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

S U M M A R I A.

- 1 Emancipatio utriusque sum patris, sum filii, consensum requirit.
- 2 Nulli hominum jus suum detrahendum.
- 3 Invito beneficium non datur.
- 4 Quibus casibus pater filium emancipare cogatur.
- 5 Potestate suâ qui abutitur, eadem privari meretur.
- 6 Quibus casibus filius etiam invito emancipari possit.
- 7 Per modos solvenda patria potestatis non potest aboleri reverentia & observantia, parentibus jure natura à liberis debita.
- 8 Jus naturale non potest tolli per jus civile.
- 9 Varii emancipationis effectus, remissive.

Quandoquidem emancipatio ex utriusque, & patris, & filii, arbitrio pender, *l. penult. C. de emancipationibus liberor.* satis evidens est; quod, sicut pater invitum ac reculantem filium dimittere ex suâ potestate nequit, *Novell. 89. cap. 11.* ita nec filius familias ullo modo patrem invitum & reluctantem cogere possit, ut ipsum emancipet, sui que juris efficiat, *l. non potest. 31. ff. de adoptionibus. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. l. penultim. in fin. ff. unde liberi. & monitum supr. ad princ. titul. de nuptiis. num. 58.* Tum quia nulli hominum jus suum detrahendum est, *l. 2. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt.* Tum quia invito alicui beneficium non datur, *l. invito. 69. ff. de regul. jur.* Quin nec Princeps testamento suo facere potest, ut pater vel avus invitum emancipare compellatur, *l. nec avus. 4. Cod. de emancipationibus liberorum.* Enimverò sunt certi quidam, jureque definiti casus, quibus pater filium emancipare cogitur. I. Si pater filium contra pietatem duritiâ tractet, *l. ultim. ff. si a parente quis manumiss. Joan. Mercer. lib. 2. opinion. c. 22.* Qui enim potestate suâ abutitur; eadem privari meretur, §. 2. *vers. sed & major. f. de his, qui sui, vel alieni juris sunt. d. l. 2. ff. eod. can. privilegium. 60. caus. 11. q. 3.* II. Si pater leno filias prostituat, aliamvè peccandi necessitatem imponat, *l. si lenones. 12. C. de Episcopali audient. l. ultim. Cod. de spectaculis.* III. Si pater legatum, libi eâ conditione relictum, ut filium emancipet acceperit, *d. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. Anton. Faber. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 11. princ. 10. illas. 9. pag. 678.* IV. Si quis à prædone adoptatus sive arrogatus minor 25. annis, petat se restitui in integrum, *l. denique. 3. §. si quis minor. 6. ff. de minoribus 25. annis.* V. Si impubes arrogatus, postea pubes factus ostendat, arrogationem sibi non expedire, seque in eâ circumscriptum esse. *l. nonnunquam 32. & l. sequent. ff. de adoptionib.* Ex contrario 6 sunt quoque casus, quibus patri filium suum vel invitum emancipare permittitur. Nam quibus ex causis (quæ recensentur in *Novell. 115. cap. 3.*) filius potest exheredari: ex iisdem ipse, quantumvis repugnans, justè potest emancipari: quia ista duo æquiparantur, *l. quidam cum filium. 132. ibique Bartol. & reliqui Dd. ff. de verb. oblig. Hubertus de Bonacurso in praxi sua. rubr. quib. mod. suo nom. agentes, & c. num. 90. pag. 56. cum seq. Iason. hic ad Porc. & Angel. num. 2. in fin. Mynsinger. num. 3. & fusius Heigius num. 12. & sequent.* Sed vide Jacobum Caneerium part. 1. var. resolut. jur. cap. 10. num. 9. fol. 117. ubi scribit patrem non posse filium invitum emancipare, nisi subsistente causa justâ, arbitrio judicis definiendâ, per notata Menochii de arbitrar. jud. casu 138. Porro de omnibus superioribus patriæ potestatis tollendæ modis in genere sciendum est: quamvis per eos dissolvatur patria potestas: non tamen aboleri pietatem, reverentiam & observantiam, quæ parentibus jure naturæ à liberis debetur. Jus quippe naturale non potuit tolli per civile, §. 8. *penult. supr. de jur. nat. gent. & civ. §. ultim. infr. de legitim. agnator. tutel. §. minus ergo. 11. infr. de hereditat. que ab intest. deferunt. & docet Rittershusius hic in fine, & præclare Illust. Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 2. c. 1. & seqq.* Denique varios emancipationis, 9 vel solutæ patriæ potestatis effectus, post alios, diligenter exponunt Matthias Berlichius part. 2. conclus. practica. bil. conclus. 11. num. 54: cum multis seqq. & Dominicus Cardinal. Tuschus tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 131. num. 1. & subseqq.

DE TUTELIS,

Tit. XIII.

Principium Tituli.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutelâ sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutelâ, vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutelâ sunt.

SUM-

SUMMARIA.

- 1 Continuationis series.
- 2 Qua persona sint sub tutoribus, vel curatoribus, qua item neutro jure teneantur.
- 3 Tutela prior est curatione, origine & natura.
- 4 Tutor datur impuberi: curator puberi.
- 5 Varia verbi tutela significatio.
- 6 An recte tutela ac curam inter cetera jura personarum referantur.
- 7 Nec pupilli, nec minores jura rerum suarum administrandarum habent.

Explicatis hactenus duabus personarum divisionibus: reliqua est tertia (quæ non tam divisio, quam superioris continuatio sive subdivisio videtur: ut *Joannes Ramus, Rittershusius, Antonius Masthaus, Faber, Mynsingerus, Hotomannus, Giphanius, & alii hic annotant*) hoc loco exponenda: quæ ex his personis, quæ sui juris sunt, aliæ tutorum, aliæ curatorum auctoritate reguntur: quædam suo prorsus arbitrio relicte sunt. Sub tutoribus sive tutela existunt pupilli, vel impuberes: masculi quidem, usque ad annum ætatis 14. feminae vero usque ad annum duodecimum, utrinque completum, *infr. princ. tit. quib. mod. tutel. finit. vers. & ideo, &c. l. fin. C. quand. tut. vel curat. esse desinant.* Sub curatoribus sive curæ sunt puberes, vel adolescentes, vel minores annis viginti quinque, *infr. init. tit. de curatorib. l. 1. §. ult. ff. de minorib. 25. annis.* Majores viginti quinque annis, cum & sibi, & suis rebus recte prospicere præsumantur, nisi contrarium ostendatur, neutro jure teneantur.

Idem autem Justinianus Imp. hinc innuit: se prius de tutela, & postea de curatione, *puta infr. tit. 23. dicturum*: quia tutela & origine & natura est prior curatione. Origine quidem: quoniam tutela est ex XII. tabulis, *ut arguit l. 1. in pr. ff. de testam. tutel. & l. verbis. 120. ff. de verb. signif. imò ex ipso jure naturali sive gentium. §. penult. Instit. de Attil. tutor. ubi nos paulo laius: curatio est ex constitutionibus Principum, ut explicabitur infr. in princ. tit. de curatorib. num. 15.* Naturæ vero: quia tutor impuberi datur: curator puberi, de quo in §. permiffum. 3. *infr. h. tit. numer. 11. & tot. tit. infr. de curatorib. bii.* Assumptum naturæ præcedere puberem omnibus, communi sensu non destitutis, notissimum est. Eaque de re videantur *Stephanus Bodens hic, & Herman. Vultejus num. 1. & 2. & ind. §. penult. infr. de Attil. tutor. Franc. Hotoman. ibidem, & hic enunciat. 7. Gothofred. ad l. 1. super verb. jure civili. ff. h. t. Franc. de Caldas ad l. si curatorem. 3. verb. sine curatore. num. 8. C. de in integr. restitut. minor. Joan. Borcholt. part. 2. disput. 1. proposit. 2. & Alberti. Bologn. in disput. de lege jure & aquis. c. 16. num. 8.* Porro de verbo sive nomine tutela sciendum est: tutelam in jure sæpiusculè significare quamlibet defensionem & conservationem seu refectionem: ut cum dicimus tutelam viæ. *l. quidam in testamento. 30. ff. de legat. 2. item tutelam ædificiorum. l. fructus. 7. §. ult. ff. solut. matrim.* Sic Prætor dicitur suscipere tutelam minorum *l. 1. in princ. ff. de minoribus. 25. an.* Sic dicitur tutela corporis sui. *l. utrum. 3. ff. de justit. & jur.* Sic tutela dotis. *l. penult. ff. de impens. in res dot. fact.* Sic tutela sumitur pro custodia & conservatione in *l. 1. C. de verb. signif. Sed & appellatione tutelæ cura continetur. l. pater Severianam. 101. §. conditionum. 2. in fin. ibique gloss. ff. de condit. & demonstrat. Simon. Sichard. in suo Lexico jurid. lit. T. in verb. tutela, &c.* Unde & Horatius tutelam usurpat pro curâ, dum lib. 2. *serm. ita canit:*

Interdicto huic omne adimat jus

Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Verum hoc loco tutela in specie usurpatur de illâ defensione ac tuitione, quæ pupillo à tutote præstat, ut mox ex §. 1. hujus tit. planius intelligetur. Atque de vario tutelæ significatu noviter plura observatione haud indigna congestit Martinus Magerus à Schönberg, in *tract. juridico-historico politico, de Advocatiâ armata, &c. c. 2. n. 99. & seqq.* Ceterum quod tutela & cura hoc loco inter cetera jura personarum referuntur, ei non contrarium est, quod & rebus. *l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. ff. de administr. & peric. tutor. l. si tamen. 15. ff. de testam. tutel. & in rem. l. pater. 4. ff. d. t. & rerum. l. propter licet.*

21. §. 2. & 4. ff. de excusat. & ad patrimonium tutor datur. §. datus 17. *infr. de excusat. tutor. ac curator quidem etiam magis. l. consul. 7. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt. l. non tantum. 7. ff. de tutorib. & curatorib. datus ab his. &c. §. 2. infr. de curatorib.* Etenim respondetur: quod & pupillorum & puberum eâ esse ætas intelligatur, ut consulendum ei sit ore alieno. *l. aus habet. 3. in princ. & §. 1. in fine ff. hoc tit. & illorum quidem magis: undè potissimum personæ præficitur tutor. §. 1. hoc tit. rebus per quandam consecutionem; ut quæ à personâ citra incommodum præsentissimum separari nequeant: in his verò minus; ita tamen, ut non eò secius auxilio, sui non potestate, curatoris ipsi regi dicantur. l. 1. §. ult. ff. de minorib. 25. an.* Utrumque eò maxime pertinet, quo intelligamus; nec illos, nec hos jus rerum suarum administrandarum habere. *d. l. 1. ff. de minorib. l. 2. C. de in integr. restit. minor. §. nunc admonendi. 2. infr. quibus alien. lic. vel non.* quod personarum quoddam jus sive adjunctum est. Rebus ergo dari tutor curatorque recte dicuntur, quæ administrationem, finemque consecutarium; pupillis, minoribusque ipsis, quæ substantiam & objectum proximum muneris utriusque spectamus, ut bene explicat Timæus Faber *disp. 7. ad Instit. Imper. th. 1. Hucq. referantur, quæ annotavimus ad §. 1. infr. hoc tit. n. 21. & seq.*

§. Est autem tutela. 1.

Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permiffa.

SUMMARIA.

- 1 Servius Sulpitius Dialectica peritissimus.
- 2 Tutela definitio, quæque accurata explanatio.
- 3 Dictio (vis) varias recipit significaciones: & quid hic significet.
- 4 A lectione Florentina in dubio non recedendum.
- 5 Objectio diluitur.
- 6 Alia objectio refutatur.
- 7 Tutela quatenus inter contrarius referatur.
- 8 Qua vi tutela contraria.
- 9 Tutela cur non definiatur actus legitimus.
- 10 Theophili paraphrasis, ut & aliorum Interpretum commentatio, auctoritatem juris non habet.
- 11 Verba (in capite libero) quo modo intelligenda.
- 12 Tutela minus liberis tantum personis committenda.
- 13 Servus, cum pro nulla habeatur, tutor esse nequit.
- 14 Alia instantia confutatur.
- 15 Filiofamilias tutor non datur.
- 16 Explicatio l. fin. §. minores. C. de sentent. pass.
- 17 Servo tutor non datur: Intellectus l. penult. §. 2. ff. quod falso tutor au. 3. gest. &c.
- 18 Cur servo & filiofamilias tutor dari non possit.
- 19 Nemo potest esse simul in potestate duorum.
- 20 Dominica, patria, & tutorum potestas, quomodo differant.
- 21 Tutoris præcipuum officium.
- 22 Tutela quâ in re distinguatur à curatione.
- 23 Cura quâ ob causas constituitur.
- 24 Tutela causa efficiens.
- 25 Tutela triplex est.
- 26 Tutela testamentaria.
- 27 Tutela legitima.
- 28 Tutela dativa.
- 29 Reprehenduntur novæ divisiones contra morem veterum fingenti.

In pertractandâ tutelæ materiâ, exordium hoc loci Justinianus sumit à definitione: ex quâ illius naturam & causas planius intelligere queamus. Servius autem Sulpitius Jurisconsultus (qui Dialectica fuit peritissimus: & primus omnium methodo civilem scientiam complexus est, omniaque definitionibus ac divisionibus illustravit, *test. Cic. in Brut. & Orat. 9. in Anton. & alibi*) tutelam sic definiebat: ut sit vis ac potestas, in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permiffa. *hoc §. nostro. & l. 1. ff. hoc tit.* Quæ definitio licet suis partibus absoluta, satisque elegans censeatur, *Bronchorst. cent. 2. miscellan. controuv. assert. 3.* haud tamen quorundam, nescio quâ singularis eruditionis ac sapientiæ opinione intumescens, acutissimorum & Imperatorum augustissimorum definitionibus) accuratiores (scilicet si Diis Homericis placeat) fabricantium, morsus ac reprehensionem effugere potuit. Unde non immerito ab eorum obscurâ diligentia, qui

qui iuridicas definitiones ad *exploranda* Logicorum, præter utilitatem ullam, & præter exemplum tam Jurisconsultorum quam Interpretum vetustiorum, volunt revocare, sese abhorrere scribit Dn. Collega Besoldus in *tract. de tutelâ & curâ*, cap. 1. num. 1. itemque in *de lib. jur. ex lib. 4. Pand. tit. 3. quest. 7. pag. 344. allegans Arumæum in tract. de mora*, cap. 2. Cui assentire videtur Justus Schütz *exercitationum juris diffus. 4. th. 1. lit. a. pag. 49.*

Sed singula definitionis hoc loco traditæ verba examinanda sunt paulò diligentius. *Vis ac potestas*, generis loco ponuntur: & utrumque verbum, unum ac idem significat. Et si enim vocabulum, *vis*, significationes alioqui recipiat varias, ut post Bartolin d. l. 1. ff. eod. explicat Vincent. Manzius in *tract. de tutel. q. 1. princ. n. 10.* tamen verbum *potestas*, eidem veluti interpretationis vice additum, ostendit: vim hinc accipi pro quadam auctoritate seu facultate tuendi ac defendendi sive gubernandi pupilli, & res ejus administrandi, tutori concessâ. Sicuti aliâ quoque in jure copula ac sive & expositiva est, ut in *princ. tit. supr. de libertin. ibi*, manni & potestati. & in *l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur.* Atque ita tenent Eguinarus Baro, Bodeus, Mynsinger, Schneidewin. Thadæus Pifo, Hotomanus, Ant. Matthæus, Borcholt. & plerique alii in hoc §. Forcatul. in *Necyomant. Dialog. 66.* Paulus Montanus in *tract. de jure tutel. c. 2. num. 14. & 20.* Frid. Pruckman. in *tractat. de Regalib. §. soluta potestas. c. 1. n. ult.* Donell. in *Comment. de jure civ. lib. 3. c. 1. pag. 132.* ibique in suis notat. Hilliger. ad *lit. B. Andreas Gerhards Decad. 3. question. 1. & noviter Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 1.* Cæterum Theophilus hic, eumque secuti Harmenopolus lib. 5. *Epist. tit. 11. Wesenbec. in Paratit. hoc t. num. 3. Putejus h. num. 2. Alciat. Parerg. lib. 1. c. 28. & lib. 9. c. 21.* Catellianus Cottam memor. *V. tutel. Joan. Rosin. antiquit. Roman. lib. 9. c. 3. in fin. Treutler. vol. 2. diffus. 8. thes. 1. (quem merito ibi in suis not. refutat. Reinhard. Bachov.)* & alii pro *vis*, *jus* legunt. Verum nihil ego mutantum esse censeo. Primum quia & in libris veteribus, & in Pandectis Florentinis (à quarum lectione in dubio recedere nefas existimatur, Guddæus ad *rubric. tit. ff. de verb. signif. num. 26.*) *vis* legitur. d. l. 1. ff. h. tit. Deinde quia mox idem verbum tam hic in §. sequent. quam in d. l. 1. §. 1. iteratur, dum apertè dicitur, tutores eam *vim ac potestatem* habere. Tum quia hæc duo conjungete vetus est phrasis valde elegans; ut apud Terent. in *Heautontimorumen. act. 4. scen. 3.*

Hic me magnificè offero, qui vim tantam in me & potestatem habeam tanta astutia. Ita vis & potestas conjunguntur in §. adipsenda. 3. *infr. de interd. l. seire leges. 17. ff. de legib. l. 1. ff. de noxalib. actionib. & l. si idem. 7. C. de codicil. Duaren. ad tit. ff. de tut. c. 1. Henningus Wegner. diffus. 3. ad Institut. th. 1. lit. c.* quanquam aliter ista duo vocabula (*vis ac potestas*) explicent Gerardus Tuningius & Theodorus Marcellus hic, & Anton. Faber tom. 1. *Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. pag. 680.*

Quod autem tutela hic definitur *vis*, ei non obstat, quod commodiùs videatur, & tutelæ effectui convenientius, pro *vis* legi *jus*: cum vocula *jus* magis exprimat naturam tutelæ, quam vocabulum *vis*: propterea quod tutela sit *jus*, tutoribus in personam simul & facultates pupilli competens, arg. hujus §. 1. & d. l. 1. ff. hoc tit. Quandoquidem vocula *vis* non minùs naturam tutelæ exprimit & effectum ejus demonstrat, quam vocula *jus*. Quinimò cum vocabulum *jus* magis ambiguum sit, pluresque habeat significationes, quam vocabulum *vis*, ut patet ex *l. ult. ff. de just. & jur.* & aliis quoque apud Latinos ac probatos Scriptores vis potestatem significat: non utique quicquam peccarunt Servius & Justinianus, quod potiùs voculâ *vis*, quam voculâ *jus*, usi fuerint.

Deinde non adversatur, quod *vis* usitatè in jure potestatem denotat. Atqui illi, qui in tutelâ sunt, non sunt in potestate: sed sui sunt juris, per principium hujus tituli. Quod enim illi etiam, qui in tutelâ sunt, sint in potestate, satis relucet ex hoc §. nostro. ubi Justinianus (post Servium) tutelam definit potestatem. Quod verò in principio hujus tituli dicitur, eos in tutelâ esse, qui sui sint juris, nec potestati aliterius subjecti: id non de potestate quavis, adeoque etiam tutoriâ; sed de eâ duntaxat potestate accipi

debet, de quâ in præcedentibus egerat Imperator. Egerat autem de potestate domitiâ & patriâ: ut negari non potest, & docet Hunnius dicto loco.

Non item resistit *l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* ubi tutela, sive tutelæ datio inter contractus refertur. Nam tutela vis & potestas est, si simpliciter accipiat: si verò pro administratione ac gestione sumatur: quasi contractus dicitur & censetur. §. tutores quoque 2. *infr. de obligationib. qua quasi ex contractu nascunt.* ubi disertè traditur, tutores (cùm nullum negotium inter tutorem & pupillum contrahatur) quasi ex contractu teneri videri. Deinde quanquam tutelam suscipiens quasi contrahat: id tamen fit ex accidente: cùm principalis tutelæ finis non sit, ut tutor obligetur, sed ut pupillus defendatur. Sicque generis loco poni nequit, quod ex accidente, & per consequentiam venit. D. Besold. d. *tract. de tutel. & cur. c. 1. num. 21.*

Similiter non refragatur, quod nihil sit tam contrarium & inimicum tutelæ, quam vis & potestas. Etenim hoc loco nequaquam vis seu potestas violenta, jureque prohibita, intelligitur, ut Accursius putavit in d. l. 1. ff. hoc tit. sed vis legitima & amicabile, id est, potestas seu auctoritas favorabilis, quæ in piâ defensione potiùs, quam in atrocitate consistit: quæque tutoribus in pupillos à lege concessa est. Arumæus *Exercitat. Justin. 3. thes. 1. Olemannus ad lib. 1. Diffus. jur. civil. Giphanius. Diffus. 5. num. 3. Valent. Riemer. decad. question. jurid. illustr. 3. quest. 1.*

Præterea nihil mover, quod obijcitur, tutelam esse de 9 finiendam potiùs actum legitimum, quam vim & potestatem. *l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. ubi Papinianus ait*, tutoris dationem esse actum legitimum. Ergo & tutelam, Tutoris namque dationem esse actum legitimum non negatur: dummodo id de legitimo & dativo tutore, non verò de testamentario, accipiat. Testamentarius enim tutor sub conditione, quam actus legitimus non recipit, dari potest. §. ad certum tempus. 3. *infr. qui testam. tutores dari poss.* At dativum sub conditione dari non posse palàm est. *l. muto. 6. §. 1. ff. hoc tit.* Unde nec illud genus omnibus tutelæ speciebus, sed tantum dativæ & legitimæ, competere. Ad hæc datio quidem tutoris est actus legitimus: non autem tutela ipsa; quam munus publicum esse, & potestatem à lege tutoribus concessam, placuit, *instit. tit. infr. de excusationib. tutor. vers. nam & tutelam*, & c. *l. non tantum. 17. §. eos. 2. ff. eod. tit. l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui, vel alieni jure sunt.* Olemannus d. *Diffus. 5. num. 3. Adde Timeum Fabrum diffus. 7. ad Institut. Imperial. th. 1.*

Denique nihil ad rhombum facit, quod Theophilus, 10 & alii magnæ auctoritatis Interpretes pro *vis*, *jus* legunt. Siquidem Theophili paraphrasin, & aliorum Interpretum commentationem planè nullam juris auctoritatem obtinere indubitatum est, per *l. 2. §. hac igitur. 19. C. de vet. jure enucleand.* ubi Justin. Imp. omnem omnino auctoritatem disertè detrahit veterum aliorumque scriptis, quæ in corpus juris relata non sunt, nec ab ipso comprobata fuerunt: aded, ut etiam sub gravi pœnâ ex illis quicquam allegari aut recitari prohibeat. Verba Imperatoris ita habent: *Hæc itaque leges & adorate & observate, omnib. antiquiorib. quiescentib.* Nemoque vestrum audeat vel comparare eas prioribus, vel si quid dissonans in utroque est, requirere: quia omne, quod hic positum est, hoc unicum & solum observari sancimus. Nec in judicio, nec in alio examine, ubi leges necessariae sunt, ex aliis libris, nisi ab usdem Institutionibus, nostrisque Digestis, & Constitutionibus, à nobis compositis, vel promulgatis, aliquid vel recitare, vel offendere conetur: nisi temerario vel falsitatis crimini subjectus, unâ cum iudice, qui ei audientiam accommodaverit, pœnis gravissimis laborare.

Sequitur in definitione: in capite libero. Quæ verba 11 commodè, salvæque Latini sermonis proprietate, vel ad tutorem referri possunt, vel ad pupillum, juxta Donell. d. lib. 3. cap. 1. Bodeum hic in fin. Hunn. d. l. 1. var. resolut. tract. 4. q. 2. Lindeman. diff. 1. de tutel. th. 1. Justus Schütz. d. diff. 4. th. 1. lit. b. pag. 50. & Hackelm. diff. 1. §. illustr. q. th. 1. lit. d. Tametsi alii aliter sentiant. Accurs. Hotoman. Wesenbec. Borcholt. Vult. Mynsing. Baro, & interpretes communiter hic, Manzius in *tract. de int. q. 1. pr. n. 1. & seqq. Arumæus d.*

Exercit. 3. th. 2. Timaeus Faber d. disp. 7. th. 3. Matth. Steph. cent. 1. q. 83. Rober. disp. 4. th. 2. Joan. Stück. part. 1. Exercit. Justin. dec. 3. assert. 1. lit. C. & Treutler. d. volum. 2. disp. 8.

- 12 *th. 1. ibique Bachov. in suis not. ad lit. C. Ad tutorem quidem illa verba referri possunt: ut significetur; tutelæ munus liberis duntaxat personis committendum esse: l. in servili. 7. C. qui dare tutor. poss. &c. Servus enim; quamdiu servus manet, tutor esse nequit: l. si quis tutorem. 22. ff. de testam. int. cum, quod ad jus civile attinet, pro nullo habeatur. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Atqui tutela est ex jure civili: ut postrema hujus definitionis clausula arguit; & laie probat Hannonius disp. 3. ad Instit. controvers. 1. Ad pupillum verò eadem verba referri queunt: ut intelligatur; tutelam esse vim & potestatem in capite libero; id est; in caput liberum, more veteri. Sic enim eleganter veteres hominem liberum vocare solent; ut Gell. lib. 5. noct. Att. c. 19. Tutorib. (inquit) in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei sua commissum aliena ditioni subiciant. M. Tullius Verrius 4. hic ait; de capite libero judicabit? Et Ulpian; in fragm. Inst. tit. 1. Qui liberum caput mancipium sibi, vel a parente, vel a coemptore manumissus, &c.*

- 14 Cui non obstat §. 2. *infr. hoc tit. ubi Justinianus satis perspicue ostendere videtur; quod verba ista (in capite libero) ad tutorem accommodare velit: eo quod illic subicit; tutores esse illos, qui eam vim ac potestatem habeant. Hac namque ratio quidem probat; quod prædicta definitionis verba ad tutorem referri debeant: id quod non negatur; sed liberaliter conceditur. Non autem probat; quod in controversia est; quod videlicet ad pupillum eadem verba referri nequeant: quia tutela ad utrumque pertinet; ad tutorem quidem activè; ad pupillum verò passivè. Quin nec antiprosin istam in capite pro in caput, absurdam & inutilitatem esse arguit lex XII. tabb. in qua scriptum erat: Si furiosus est; agnatorum gentiliūque in eo, pecuniaque ejus, potestas esto; ut auctor ad Herennium refert lib. 1. Rhetoric. & Cicer. lib. 2. de Invent. Neque rectè regetur: quod si Justinianus hic per caput liberum denotasset etiam pupillum; dicere debuisset, tutelam esse vim ac potestatem in capite libero sui juris: cum in pupillo, qui in tutelâ est, requiratur, non solum; ut sit liber; sed etiam ut sui sit juris: hoc est; in potestate patris non amplius existat, per princip. hujus tit. Quia cum semper præsupponatur: eum, qui in tutelâ est, sui esse juris; ac potestate patris, morte ejus aliove modo liberatum; d. princ. frustra ejus in definitione mentio fieret. Hunn. d. quest. 2. pag. 220.*

- 15 Ex eo igitur etnere licet: tutorem non dari iis, qui sunt in potestate. Etenim filiofamilias non datur. l. minor. 6. §. ult. ff. hoc tit. l. cum filiusfamilias. 28. ff. de testam. milit. l. si pupus. 6. C. de pet. hered. Nec adversatur l. si. §. minores. 2. C. de senent. pass. ubi filiusfamilias habet tutorem; 16 Nam ibi patet deportatus erat: & proinde filiofamilias impuberi, sui juris effecto, tutor fuit constitutus: qui, patre beneficio Principis restituto, tutor esse non desinit, propter improbos mores, & vitam luxuriosam 17 patris. Borcholt. & Vulrejus hic n. 4. Servo item non datur tutor: nisi ei, qui speciem certam libertatis habeat. l. si impuberi. 13. & l. ei, qui. 17. ff. de tutor. & curator. datis ab his, &c.

Neque resistit l. penult. §. 2. ff. quod falso tutore auctore gest. esse dicatur. ubi etiam ancillæ impuberi tutor datus esse videtur. Illam etenim legem de falso tutore exaudiendam esse, non solum inscriptio tituli; sed & principium dictæ l. penult. satis superque ostendit. Ad alia, minus arguentia, quæ eandem insententiam adducuntur, respondet Roberus d. disp. 4. ad tb. 2. & Olemannus d. disp. 3. n. 6. & 7.

- 18 Ratio autem, cur filiofamilias & servo tutor dari nequeat, hæc est: tum quia hi satis defenduntur illorum ope & consilio, quorum sunt in potestate; servus a domino, filius a patre, docente hic Rittershusio, pag. 93. Tum quia sunt jam 19 potestati, vel patris, vel domini subiecti. At in duorum simul potestate aliquis esse non potest, arg. l. si, ut certo. 5. §. si duob. 1. ff. commodati. l. homo. liber. §. 4. in pr. ff. de acquir. rer. domin. l. eum, qui ades. 23. ff. de usurpat. & usucap. Giphau. hic in vers. in cap. libero, &c. in fine.

Additur in definitione: *ad tuendum eum*. Quibus verbis bis finis & officium, veraque nota tutelæ continetur: Hæc enim triplex potestas, dominica sive herilis, patria; & tutotum sive tutoria ita differunt: quod herilis, est domini, aut possessionis, l. potestatis. 215. ff. de verb. signific. l. qui in servit. 118. ff. de reg. juris. patria, est quasi domini & principatus, sive præminentie. l. pronuntiatio. 195. §. familia. ff. de verb. signific. hæc tutorum, est tuitionis sive defensionis. Namque tutoris præcipuum est officium, ne in defensionem pupillum reliquat, ut ait Marcellus in l. tutoria. 30. ff. de administr. & peric. tut. Quod spectat memorabilis Azonis sententia in summa Cod. de tutela testam. num. 5. dicentis: potestatem dominicam & patriam potissimum inductam esse propter utilitatem ipsius & patris: sed tutorum potestatem ob utilitatem pupilli; non autem tutoris. Ceterum isthæc tutio seu defensio maxime in personam pupilli posita est: sicuti administratio in bonis sive rebus ejusdem. Quæ re tutela discernitur à curatione: quod hæc principaliter in administratione bonorum consistat. l. in copulandis. 8. C. de nupr. illa in tuitione & custodia personæ. §. certa. 4. *infr. tit. proximo. l. certarum. 12. & l. quia persona. 14. ff. de testam. tut.* Quamquam per consequentiam; ad tutorem quoque bonorum administratio pertineat. *infr. init. tit. de curatorib. §. item tria §. ibi, plurimum pupillorum tutela, vel cura eorumdem bonorum. infr. tit. de excusat. tutor. vel curat. l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. & tot. tit. ff. de administr. & peric. tutor. Schneidewin. hic n. 5. Paulus Montanus in tr. de jure tutel. c. 4. n. 18. & seqq. Ant. Fab. d. tom. 1. jurispr. Pap. tit. 12. princ. 1. illat. 2. & 3.*

Anneuntur definitioni & hæc verba: *qui propter ætatem se defendere nequit*. Quibus rursus tutela distinguitur à curatione: quæ non solum propter ætatem; ut *infr. tit. d. tit. de curatorib. in verbis: quia licet puberes sint, &c.* sed aliquando etiam propter furorē, profusionem, morbum perpetuum; aliæque vitia & defectus constitui solet. §. furiosus. 30. & §. seq. *infr. d. t. de curat. tit. ff. & C. de curator. furiosus. &c. Giphau. & Mynsing. hic num. 8. Manz. in tract. de tutel. q. 1. princ.*

Postremo adjicitur: *jure civili data ac permissa*. Quæ clausula tutelæ causâ efficiens, & simul etiam diversæ ejus species denotantur. Nam verbum *data*, ad legitimam tutelam; *permissa* autem, ad testamentariam & dativam refertur, secundum Marcellum & Wesenbecium hic num. 4. Gothofred. ad l. 1. ff. h. tit. Donell. d. lib. 3. Commien. de jure civ. c. 1. in fine. & D. Bocer. ad §. permissum. 3. num. 1. *infr. hoc tit. Legitimos quippe tutores lex ipsa facit. l. legitimus. 3. in princ. ff. de legit. tutorib. l. inutus. 6. §. tutor. 2. ff. hoc tit. initio. tit. infr. de legit. agnator. tutel. Testamentarios verò & dativos lex permittit dari: illos a parente; hos a magistratu. Illos dari permittit lex XII. Tabular. l. 1. in princ. ff. de testam. tutel. l. verbis. 120. ff. de verb. significat. Hos (dativos) aliæ leges novæ dari permittunt; de quibus est *infr. tit. de Atiliano tutore, &c.**

Triplex igitur est tutela: Testamentaria, Legitima, & 23 Dativa, l. generaliter. §. 2. C. de Episc. & cleric. l. milita. 4. C. qui dare tutores, &c. l. ult. ibi, vel dativi, vel legitimifiani tutores. C. de legit. tutel. l. dativus. 7. ff. rem. pup. vel adol. sah for. l. scire. 13. in princ. ff. de excusat. Testamentaria 26 tutela est: cum parentes liberis in potestate constitutis, impuberibus juxta testamentum tutores constituunt. §. permissum. 3. & 4. *infr. hoc tit. l. 3. & tot. tit. ff. de testament. tutel. Legitima est: quando deficiente tutore testamentario, proximus agnatus a lege ad tutelam impuberis vocatur. tot. tit. infr. de legit. agnator. tutel. Et hæc quatuor alias species complectitur: videlicet legitimam tutelam agnatorum, patronorum, parentum, & fratrum; quæ fiducia appellatur. d. modo 1. & r. de legit. patronor. tut. & duob. seqq. Dativa verò tutela est: cum tutor non extante testa- 28 mentario, aut legitimo; a Magistratu competente datur. tot. tit. infr. de Atiliano tutor. tot. tit. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. & tot. tit. C. qui dar. tutor. vel curat. poss. De quibus omnibus ac singulis infra ordine suis locis audiemus. Et de istis tutelæ speciebus, post Interpretes hic videantur D. Halbruternus, Collega & Compaser meum amandus in disp. de tutel. & curatione. de anno 1589. ibes. 4. q. 63. & 77. item in disp. de anno 1598. Respondente Georgio Lojschn*

*Loſchio, Profefſore olim in Collegio Illuſtri, theſ. 1. 7. & 11. D. Collega Roderus claſſ. 1. diſp. 14. Reſpondenſe ſo doco Colbio, theſ. 45. & ſeqq. edit. 2. Schegckius in Delibatiojur. Diſputat. 3. theſ. 19. 20. 33. & 45. Trentler. volum. 2. Diſput. 8. theſ. 2. 3. & 4. Seſſer. Diſput. 6. theſ. 3. 4. 13. & 18. Wegner. Diſputat. 3. theſ. 1. lit. 1. item. theſ. 2. & 3. Nicolaus Everhardus diſput. Juſtinianeâ 3. theſ. 47. 52. & 67. Arumans d. Exercitat. Juſtin. 3. theſ. 3. Olemannus ad d. Diſput. 5. Gi-
19 phanii, n. 10. & ſeqq. Adde omnino D. Beſoldum in traſt. de tutel. & cur. cap. 3. ubi (me iudice) non malè putat: eos, qui operoſè contra priſcorum morem urgent novas diviſiones, juſ noſtrum obſcure magis, quàm declarare: adeoque eoſdem, qui noſtro in caſu *Αγοταια* ingerunt, & cum Cujacio tutelam dividunt in legitimam & dativam; & dativam rursus ſubdividunt, in eam, quæ in teſtamento, & eam, quæ à magiſtratu datur, ordinem tutelæ deferendæ pervertere: propterea quod teſtamentariam, quæ ordine prima & ſumma eſt, medio loco collocant. *Erneſtus Cothman. diſput. jur. civ. 8. th. 2. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 3. c. 4. lit. A.**

§. Tutores autem. 2.

Tutores autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent exque ipſa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quaſi tuitores atque deſenſores: ſicut æditi dicuntur, qui ædes tuentur.

S U M M A R I A.

- 1 Tutores unde diſti.
- 2 Tutela ad tuitiorem & utilitatem pupillorum, tota referenda.
- 3 Cur tutores ſapius dicantur tollitores.
- 4 Aphobi, tutoris Demotheſis, & aliorum quorundam perſona.
- 5 Maximiliani Imp. facerem diſtum.
- 6 Hiſtoria, de Andronico, Imp. Conſtantiopolitano.

DEſinitionem tutelæ modò propoſuit Juſtinianus: hic verò tutores deſinit, & etymum ſive notationem eorum adfert. Nam diſtos ait tutores, quaſi tuitores: quod pupillos ſibi commiſſos, conſilio & auctoritate tueri atque defendere debeant, l. 1. ff. de minorib. & l. 1. §. 1. ff. hoc tit. Unde & ſimpliciter deſenſores dicuntur, in l. 2. prope ſin. C. quand. mulier. tut. offic. fungi pot. Sic & tutela, antiquâ linguâ idem eſt, quod tuitio: ut ſuadela, cautela, loquela, & ejus formæ alia, de quib. paſſim *Sextus Feſtus*, & hic *Giphanius*. Quemadmodum autem tutela ad tuitiorem: ſic ad commodum quoque & utilitatem pupillorum, non tutorum, tota referenda eſt. Hinc præclare *Cicero lib. 1. offic. ita ſcribit: ut tutela, ſic procuratio Reipubl. ad utilitatem eorum, qui commiſſi ſunt, non ad eorum, quib. commiſſi, gerenda eſt. Quamvis ſæpè tutores parùm (proh dolor!) nomini ſuo reſpondeant: & veriori etymologiâ dicantur tollitores aut devoratores: eò quod plerumque bona pupillorum tollant, devorent, abuſumant, furentur & auferant, reſte *Alberico de Roſas. in ſuo Lexic. verb. tutor. quem reſert Antonius Piaggius in traſt. de tutore & curatore, 4. queſt. 1. num. 3.* Id quod olim *Demotheſes* cum magno ſuo malo damnoque expertus eſt: qui cùm ſeptennis *Aphobo* tutori in opulento patrimonio eſſet relictus: ita ab improbo iſto tutore ſpoliatus eſt, ut vix ei ſuperfuerit, unde ſuis præceptoribus mercedem perſolveret. Idem experti ſunt filii illi *Diodoti*, quorum cauſam egit *Lysias* adverſus *Diogitonem* tutorem: item *C. Malleolus*, cujus tutor fuit *Verres*: qui, quod argenti placuit, invaſit: quæ mancipia voluit, abduxit: de cæteris rebus, quantum libuit, abuſtulit: nec rationem interim dans, nec pecuniam reddens, ut ſcribit *Cicero Att. 3. in Verrem*. Unde *Cæſar Maximilianus* eoſ tutores (ſcilicet *Berhaber* / quâ voce *Auſtriaci* indigitant tutores) qui tali eſſent ingenio; ſcſtivè vocare ſolebat *Bernhaber* / additâ literâ *N. daſ ſie der Pupillen Gut gern ſelber haben*. Item aliis tutoris vocabulum Germanicum *Vormund* / quaſi vor dem Mund / dicitur: hoc eſt, den *Pupillen* und *Pſlegfinden* das *Brod vor dem Mund* wegnehmen. Et proverbio dicitur: *Pfleger Treuward nimmer neu*. Itemque die *Vormunden* machen es oft alſo / daß den *Nachmunden* nicht viel überbleibt. Quâ de re vidoantur *Schardius in ſuo Lex.**

*jurid. in verb. tutela pro conſervatione, &c. Dn. Collega Beſold. in theſauro præſtico lit. p. num. 19. pag. 619. & lib. 3. de ſucceſſ. Reg. diſſert. 4. num. 8. edit. 2. Paulus Montanus in traſt. de jure tut. l. c. 4. n. 3. & multis ſeqq. Georg. Obrecht. in eleganti ſua Diſputat. 18. de patrocinio pupillorum th. 15. & ſeq. Vincent. Manz. in traſt. de tutel. q. 1. princ. num. 20. Damboud. in traſt. de patrocin. pupillor. & viduar. c. 1. per tot. Joannes Gutierrez in traſt. de tutel. & cur. part. 1. c. 1. num. 10. & ſeqq. Joach. Cluten. orationib. novo-Juſtin. 14. th. 4. & Philipp. Knipſchildt exercit. Acad. 5. queſt. 6. pag. 178. Atque huc etiam referri poterit hiſtoria de Andronico Comneno: qui tutor Alexio, Emanuelis Imperatoris Conſtantiopolitani filio datus, cùm regnandi libidine crudeliter e medio ſuſtuliffet Alexium, pupillum ſuum, Imperio potitus immanitatem atque ſævitiam in Alexii cognatos & amicos vertit: hiſque patrim atrociter occiſis, partim in exilium miſſis, Diis ſeſe & hominibus inſeſtiſſimum reddidit: ac proinde ab Iſaacio, iſtius in Imperio Succellore captus, & pluribus meritis pœnis affectus, tandemque per carnifices in patibulum ſublatus, laqueo vitam ſcſdiſſimam turpiſſimè finivit: quemadmodum, poſt *Cuſpinianum*, & alios, memoria prodidit *Johannes Bocarius lib. 9. de caſibus viror. illuſtrium, cap. 11.* Verùm enimverò inde univerſalis tutorum derivatio deduci haud poterit: cùm aliquorum crimen in omnes diſſundere, iniquiſſimum cenſeatur, notante *Andrea Kleſſenio in diſput. de tutel. & tutorib. th. 1. ſub lit. a.* Plures de infidelibus ac impiis tutoribus hiſtorias recensent *Samuel Meigerius in Nucleo hiſtoriar. part. 2. lib. 4. c. 8. per totum.* & noviffimè *Martinus Magerus in traſt. juridico-politico, de advocatiâ armata, c. 1. num. 331. & multis ſeqq.**

§. Permiſſum eſt. 3.

Permiſſum eſt itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Et hoc in filios filiaſque procedit omnimodo. Nèpotibus verò, neptibusque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tuâ ſit: nepotes ex eo non poterunt ex teſtamento tuo tutores habere, quamvis in poteſtate tuâ fuerint: ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

S U M M A R I A.

- 1 Tutela teſtamentaria cæteris præfertur.
- 2 Heres teſtamentarius. herede legitimo potior.
- 3 Qui teſtamento tutores dare poſſint.
- 4 Parentes pro liberis optimum capere conſilium creduntur.
- 5 Patria poteſtas ad quodcuſque tempus durare videatur.
- 6 Impuberibus tantùm liberis, in poteſtate conſtitutis, teſtamento tutor datur.
- 7 Quinam appellatione liberorum continentur.
- 8 Differentia inter filios, & nepotes.
- 9 Qui in poteſtate eſt, in tutelâ eſſe non poteſt.
- 10 Tutela remedium ſubſidiarium.
- 11 Impuberibus tutor; puberibus vero curator datur.
- 12 Filio exheredato tutor à patre rectè conſtituitur.
- 13 Exheredatio filium patriâ poteſtate non liberat.
- 14 Enodatio l. jure noſtro. 26. §. ult. ff. de teſtam. tutel.
- 15 Conſideratio l. qui à patre. 3. ff. de confirmando tutore.
- 16 Mens & explicatio l. quid tutela. 73. §. 1. ff. de regul. juris.
- 17 Exheredatio an & quatenus extinguat juſ ſuitat. remiſſiſſud.
- 18 Sensus genuinus l. ſapè ita. 53. ff. de verb. ſignif.
- 19 Cur parentibus permiſſum ſit teſtamento tantùm liberis ſuis tutorem conſtituere.
- 20 Qui tutores teſtamento dati cenſeantur.
- 21 Tutores inutiliter dati, à magiſtratu confirmandi.

QUæ hæcenus explicavimus: communia ſunt, ſive generalia, ad omnem ſpeciem tutelæ pertinentia: de quibus eſt totus titulus *Pand. de tutel. Quæ jam ſequuntur, ſunt ſpecialia. Ac primò de tutelâ teſtamentariâ, quæ reliquis duabus potior & dignior eſt, diſſeritur hic, & titulus ſeq. De eâ eſt titulus ff. & C. de teſtam. tut. & titulus ff. de confirmando tutor. Ratio, cur priore loco de teſtamentariâ agatur, hæc eſt:*

est: quia quamdiu tutela ex testamento, quæ favorabilior est, speratur, tamdiu legitimæ & dativæ tutelæ, quæ minus est favorabilis, locus non relinquatur, *l. quamdiu. 89. ff. de regulis juris. l. si quis sub condicione. 11. ff. de testam.*

2 *tutel. quemadmodum, quamdiu heres aliquis testamentarius speratur: tamdiu successioni & hereditati legitimæ sive ab intestato locus non est, l. quamdiu. 39. ff. de acquir. vel omitt. heredis. l. quamdiu. 89. ff. de reg. jur. l. 2. C. unde liberi.* De tutelâ autem testamentariâ, hic breviter Imperator tria hæc comprehendit: qui, quibus, quomodo si

3 *ve ubi, tutorem dare possint. Et primum ait: parentibus tantum iis, qui in potest. ite habent liberos, permissum esse, lege scilicet XII. Tabularum, tutores constituere, l. 1. & l. tutor incertus. 20. ff. de testam. tut. & leg. verbis legis. 120. ff. de verbor. signific. Contra igitur, qui vel non sunt parentes; ut patroni, ut extranei, ut agnati: vel sunt quidem parentes, sed liberos non habent in potestate: ut mater, avus & avia materni, pater naturalis, &c. testamentum suo frustra dederint tutores impuberibus, quamvis hereditibus à se institutis, l. 1. §. 1. l. 2. & l. ultim. ff. de confirm. tut. l. peto. 69. §. mater. ff. de legat. 2. l. quis tutelam. 28. §. ultim. ff. de testam. tutel. l. 1. & l. mater. 4. C. eodem. & l. 1. C. de confirmand. tutor. Ratio autem, cur parentibus jus dandi testamentarios tutores concessum sit, est duplex: tum quia parentes pro liberis optimum & saluberrimum capere consilium, iisque rectissime prospicere velle creduntur, ob singularem summamque affectionem, quâ illos prosequuntur, l. si plures. 3. §. 1. ff. de administrat. & pers. tutor. leg. penult. §. 1. ff. de ritu nupt. l. nec in ea. 22. §. fin. ff. ad legem Juliam de adult. l. penult. circa princip. vers. si verò pater. C. de adoptionibus. & l. ultim. in princip. C. de curatore furios.*

5 Tum quia patria potestas à tempore mortis patris, videtur quodammodo in liberos continuari, & durare ad id usque tempus, quo liberi sibi per ætatem prospicere possunt, id est, usque ad pubertatem, l. 2. ff. de vulgar. & pupill. substitut.

6 Secundo ait Imperator: tutores dari liberis impuberibus, & quidem iis, qui in potestate sunt. Si igitur liberis dantur tutores: dabuntur tam filiis & filiabus, quam nepotibus, neptibusque, pronepotibus, & deinceps ceteris descendentibus in infinitum: & non solum natis, sed & posthumis, *dist. l. 1. ff. de testam. tutel. & infra. §. proximo.* Hi enim omnes appellatione liberorum continentur, *d. l. liberorum. 20. ff. de verb. signific. l. quid si nepotes. 6. & l. si quis ita. 120. ff. de testam. tutel.* Differentiam tamen inter filios & nepotes hanc Imperator adfert: quod filiis pater semper, sive omnimodo det tutorem: nepotibus verò non omnimodo; sed ita demum, si post mortem avi non recedant in potestatem sui patris: quod evenit, si vivo adhuc testatore avo, filius in potestate ejus esse desierit, putâ mortuo interim filio, aut emancipato, *dist. l. 1. §. ultim. cum leg. seq. ff. eodem.* Ratio, cur isto demum casu tutor nepoti detur, hæc est: quia qui vel jam est in potestate, vel in potestatem patris recedit, in tutelâ esse nequit; nec etiam tutorem indiget: eum tutela remedium sit subsidiarium, quo defectibus minoris ætatis succurritur, *l. 3. ff. h. tit. l. quamvis. 32. §. infans. 2. ff. de acquir. vel amitt. poss. Cyprianus & Joan. Ramus hic in fine.* Et quidem impuberibus duntaxat tutores dantur. Nam alii sub tutelâ esse non possunt, quàm impuberes. Puberibus siquidem datur tantum curator, qui testamento dari non potest, *§. 1. infr. de curatorib.* Rectè autem impuberibus, in potestate existentibus. Illis enim, qui non sunt in potestate, ut spurii & naturalibus, & emancipatis, propriè testamento tutor non datur, *l. 1. §. 1. ff. de confirmand. tutor. & l. ultim. C. eodem. Sed de his infra. §. fin. h. tit.* Neque verò distinguendum puto: liberi impuberes, instituti sint, an exheredati. Namque etiam exheredato filio tutorem à patre rectè dari posse, sine confirmatione judicis (cùm per

13 exheredationem filius non desinat esse in potestate, per text. expressum in l. ultim. ff. unde legitimi. & l. filium. 20. in princip. ff. de bonor. possess. contr. tab. & pater bonâ mente filium exheredare possit; non notæ causa, ut ei oblit, sed potius ut prosit, *l. multis. 18. ff. de liber. & posthum. l. cum ex filio. 39. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. si patronus. 12. §. 2. & l. Paulus. 47. in princip. ff. de bonis libere.*) probabilius est,

l. pater. 4. l. si hereditas. 10. §. 2. in fin. l. si pater. 31. ff. de testam. tutel. l. avia. 77. §. pater. 3. ff. de condic. & demonstr. Donell. lib. 3. Comm. de jure civil. cap. 4. pag. 140. Cujac. in Papin. ad l. jure nostro. 26. §. ultim. ff. de testam. tutel. D. Halbritter. in Dissert. de tutel. de anno 1598. thes. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 29. & ad tit. qui testam. tut. dar. poss. princ. 1. illat. 18. pag. 1038. Paulus Berens dissert. ad Instit. 2. them. 1. quest. 2. & 3. Duaren. ad tit. ff. de testam. tut. c. 2. Petrus Faber & Philippus Matth. in l. quò tutela. 73. §. 1. num. 3. ff. de reg. jur. Forman. diss. 5. th. 5. lit. a. Arumens dissert. 14. Digest. th. 4. Treulier. vol. 2. Dissert. 8. th. 2. lit. b. ibique Bachovius in suis not. Hortens. & Antonius Matthæus hic in suis Not. Martinius Stephanus cent. 1. q. 84. Valentin. Forster. de successioneibus. ab intestat. libr. 2. cap. 18. n. 40. Andreas Gerhards decad. 3. q. 3. Joan. Schroter. de arribar. domesticar. decad. 3. quest. 2. Hunn. lib. 1. var. res. sol. jur. civ. tractat. 4. quest. 4. Timotheus Faber. diss. 7. ad Institut. Imperial. th. 4. Tamerli contrarium teneant Hotoman. lib. 6. observat. 5. Wesenbec. in hoc §. num. 2. & Forster junior dissertat. 4. ad Institut. th. 4.

Huic sententiæ non adversatur *d. l. jure nostra. 26. §. 14. ult. ff. de testam. tut.* ubi Papinianus expressè scribit; tutorem, exheredato filio à patre datum, à prætoris esse confirmandum. Nam tutor ibi non ideo confirmandus est, quod exheredato fuerit datus: sed quod exheredatus testamentum, in quo tutor eidem datus, erat, querelâ infidelios testamenti impugnârit. Unde ipse Papinianus in *d. §. ult.* statim subjungit: eventum rei judicæ declaraturum, utrùm tutor ex testamento patris, an ex decreto prætoris auctoritatem acceperit. Si enim exheredatus filius obtinebit, ac testamentum querelâ everteret: tunc retrò apparebit testamentum nullum, & consequenter etiam tutoris datio: adeoque tutor ex decreto auctoritatem accepisse dicetur. Sin verò succumbet filius exheredatus: tunc ei rectè ac jure tutor datus intelligitur: nec is ex decreto, sed ex testamento auctoritatem habebit.

Sic quoque non obloquitur *l. qui à patre. 3. ff. de confirmand. tutore.* ubi cùm Julianus respondet: eum, qui à patre tutor scriptus est, aut non justo testamento, aut non ut lege præcipiebatur, confirmandum esse ad tutelam gerendam: per hunc, qui non ut lege præcipiebatur, datus est, intelligere videtur Julianus (interprete Hotomano, *disto loco*) tutorem filio exheredato datum. Ideoque is legitimè datus non erit: sed confirmatione demum magistratus legitimabitur. Lex, inquam, ista non obloquitur. Dum enim Hotomanus per tutorem, non ut lege præcipiebatur datum, intelligit tutorem à patre exheredato filio datum, evidenter principium petit. Hoc etenim ipsum est, quod nunc quaeritur: an filio exheredato pater jure tutorem dare possit? Et quod possit, lucidum evadit, ex *d. l. pater. 4. ff. de testam. tutel.* ex qua non ineptè sic colligitur: Quemadmodum pater filio instituto tutorem dare potest; ita etiam potest dare exheredato, *d. l. 4. in princip.* ubi exheredatus eum instituto in eadem oratione conjungitur. Atqui filio instituto dat pater tutorem ipso jure citra omnem confirmationem, modò sit in potestate, *per hunc §. nostrum. & d. l. 1. in princip. ff. de testam. tutel.* Ergo & exheredato dat tutorem ipso jure, absque ullâ confirmatione, si testamentum est validum *d. l. si hereditas. 10. §. 2. in fin. ff. eod. l. avia. 77. §. pater. 3. ff. de condic. & demonstrat. l. 2. C. de conf. tutor.* Sed & idem evincitur ex comparatione patris & matris in *d. l. 4. ff. de testam. tutel.* institutâ. Pater siquidem dat filio exheredato jure tutorem: mater autem non nisi instituto, & quidem non jure, *l. 2. ff. de confirmand. tutore. l. quancumque. 62. in princip. ff. de ritu nuptiar.* sustinetur tamen, quasi potius in rem, quàm in personam datus sit tutor, & confirmatur cum inquisitione: quæ confirmatio locum non habet, nisi cum demum, quando minus jure pater tutorem dederit, *d. l. 4. vers. cum à patre. ff. de testam. tutelâ.*

Præterea non repugnat *d. l. quò tutela. 73. §. 1. Digest. de 16 regul. juris.* ubi dicitur, neminem posse tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis hereditibus, cùm moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset. Filius verò exheredatus, suus heres patri non existit, *leg. 1. §. consanguineus. 10. ff. de suis & legitimis hereditibus.* Ergo ei tutor dari non posse vide-

videtur. Non repugnat, inquam, Jurisconsultus enim in *dist. l. 73. §. 1. ff. de regul. jur.* non simpliciter & indefinite de suis heredibus loquitur: sed de iis demum heredibus; quos testator, cum moritur, habuit. Atqui exheredatio ante hereditatis aditionem, sine effectu & nullius momenti est, *d. l. filium. 20. circa princip. versic. sed cum exheredatio. ff. de honor. poss. contra tabul. Hænonius disputat. 3. sub controvers. 2. ubi ad hoc citat Hippol. à Collibus in d. l. 73.*

17 *ff. de reg. jur.* Porro an & quatenus exheredatio extinguat jus suutatis, post plures alios, utramque in partem citatos, explicat Hunnius *d. tract. 4. quæst. 5.* Et sanè exheredationem non extinguere jus suutatis, post Hotomannum *libr. 9. observat. c. 10. tradit novissimè D. Besoldus in tractat. de tutel. & cura, cap. 7. num. 2. pag. 12.*

18 Minus denique contradicere Paulus in *l. sapè ita comparatum. §. 3. in princip. ff. de verbor. significat.* quando dicit, tutorem separatim sine pecuniâ dari non posse. Siquidem sensus genuinus istius legis hic est: non posse patremfamilias de sola tutelâ liberorum suorum in testamento disponere, nisi simul de pecuniâ suâ sive rebus, disponat, heredemque eodem in testamento (quod sine heredis institutione haud subsistit, *§. ante heredis. 34. infr. de legat.*) instituat: non ut necesse sit, illum ipsum quoque, cui tutor datur, institui. Et ita hanc legem dextre explicat Elias Robertus *Disputat. 4. ad thes. 3. & Hunnius d. tract. 4. quæst. 4. in fine.*

19 Tertio inditat in hoc §. Justinianus: parentibus ita demum licere tutores liberis suis dare, si testamento id faciant, *l. 1. in princip. ff. de testam. tutel. l. 1. §. 1. ff. de confirmando tutor.* Cum enim pater, qui tutorem constituit, patriam potestatem, quam in liberos suos habet, mandare tutori intelligatur: patria verò potestas sit ex legibus, quamvis non scriptis, sed ex moribus populi Romani, *l. 3. & l. pater furioso. §. 8. in princip. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt:* consequens est, ut legem quodammodo facere debeat testator, qui dat tutorem. Legem porro privatus facit tum demum, cum testatur; non etiam si extra testamentum quis disponat, puta in codicillis: quia de testamento solo sentit lex XII. tabular. non etiam de codicillis, quorum nullus tum ususerat, cum sic locuta est: *Paterfamilias viri super pecuniâ tutelâ vè res sua legasset, ita jure esto. l. sapè. §. 3. in princip. vers. ac cum dicitur. & l. verbis. 120. ff. de verbor. significat. Ulpian. in fragm. tit. 11. de tutel. §. testamento. 13. Ant. Faber d. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 26.*

20 *§. adtut. qui testam. tutor. dar. poss. princip. 1. pag. 1028.* Sane testamentum datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt: sed utrobique eos demum, qui jure dati sunt, *l. 2. Digest. de testam. tutel. & dati eo testamento, quod jure valeat, & perfectum sit.* Imperfecto namque testamento dati, confirmandi sunt: ut & epistolâ, aut alio quolibet instrumento inutiliter dati à Prætoris sive magistratu confirmantur, *leg. 2. ibiq. Cynus Cod. de confirmando tutor. & dict. leg. 1. Digest. eodem tit. Sylvest. Aldobrand. Faber, Bodeus, & Heigius hic num. 16. Manzanius in tractat. de tutel. quæstion. 1. secundæ quæstionis principal. num. 2. & seq. Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 6. & 23.*

§. Cum autem. 4.

Cum autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur; & in hac causâ placuit, non minis posthumis, quam jam natis testamento tutores dari posse: si modò in eâ causâ sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, & in potestate eorum fierent.

S U M M A R I A.

- 1 Posthumi in plerisque juris articulis pro jam natis habentur.
- 2 Pater præsumitur suis liberis velle optimè prospicere.
- 3 Sui posthumi qui dicantur.
- 4 Intellectus *l. ventri. 20. ff. de tutoribus & curat. dat. & l. 1. §. si quis. vers. simili modo. ff. de eo, qui pro tut. rog. gessit.*
- 5 Quatenus posthumus rectè tutor datur à patre.
- 6 Posthumus unde derogetur.
- 7 Verè posthumi qui dicantur.
- 8 Que notationes & derivationes omnium verissimæ.
- 9 Lectioni Florentina quando standum.

10 Latiorum vocabulorum orthographia unde petenda.

11 Locus quidam Virgili explicatur.

12 Posthumi improprie qui appellantur.

13 Additio illa syllabæ, mentum, an in omnibus dictionibus ociosa.

DE posthumis hic adferuntur duo thes. & hypothes. Theſis hæc est: posthumos in plerisque juris articulis, si de ipsorum, non aliorum, agatur commodo & emolumento, pro jam natis haberi, *l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. quod dicimus. 231. Digest. de verborum significat. l. cum quidam. 30. §. 1. versic. quoniam mortis. Digestor. de acquir. vel omitt. hered. Bodeus hic, & susè Everhardus Speckhan. cent. 1. quæst. 74. Timaus Faber disput. 7. ad Instit. Imper. d. th. 5. lit. b.* Hypothesis verò hæc est: posthumos in tutelâ quoque haberi pro jam natis: & proinde iis, si sui sint, tutorem in testamento à parente dari posse: cum pater præsumatur liberis suis & posse & velle optimè consulere, *l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. l. ult. in princip. C. de curatore furios. & nihil utilius posthumus esse queat, quam ut nasciturus eo tempore, quo patrem amplius non habebit, saltem habeat tutorem, à quo perinde, atque à patre regi possit. Antonius Faber tom. 1. jurispr. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 25. pag. 709. item illat. 36. pag. 718.* Suos autem describit Imperator Justinianus hoc loco, his verbis: *ut si vivis parentibus nascerentur, &c.* Nam sui posthumi dicuntur; qui, si parente vivo nati essent, in potestate ejus futuri fuissent: quibus opponuntur posthumi alieni, sive extranei, *§. posthumus quoque alieno. 26. infra, de legat. Ulpianus tutel. Institut. 22. §. posthumi. & §. eos, qui in utero, &c. & notat hic Cuiusianus.*

Cæterum quod modò dictum; patrem posthumus tutorem dare posse: ei non obstat *l. ventri. 20. ff. de tutor. & curat. dat. & l. 1. §. si quis. 6. vers. simili modo. ff. de eo, qui pro tutore negotiis gessit.* ubi traditur: eum, qui nondum natus est, tutorem habere non posse. Etenim respondendum: posthumum, sive eum, qui nondum est natus, non posse habere tutorem, dum hæret in utero, ob eam rationem: quia tutor datur ad tuendam & defendendam personam, *§. certè. 4. infra tit. proximo.* Non est autem persona is, qui adhuc in utero existit. Iraque si huic à patre tutor testamentum est datus: is utique haud poterit tutor esse eotempore, quo uterus adhuc prægnans est. Id quod voluerunt Jurisconsulti in jam adductis legibus. Interim tamen posthumus rectè tutor à patre datur: non quidem ad hoc, ut tutor iste sit ventris, posthumus nondum nato: sed ut tutor esse incipiat, postquam natus erit posthumus. Atque ita tutor ille datus posthumus, non, ut jam nato, sed ut nascituro, sive ut jam spe pupillo, *l. si nemo. 19. §. testamento. 2. ff. de testam. tutel.* Unde apud M. Tullium Ciceroem pro A. Arrio. posthumus dicitur spes parentis, subsidium generis, heres familiar. Sed videantur Matthias Stephani cent. 1. quæst. 85. Dominicus Arumæus Exercit. Justinian. 3. thes. 5. Theodorus Marcilius, Joachimus Mynsingerus, & Petrus Heigius hic num. 4. & 5.

Porro illud obiter hoc loco notandum: posthumum 6 (non obstante contrariâ opinione Cujacii *lib. 3. observ. c. 4. & alibi, Gothofredi in l. posthumi. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. D. Boceri num. 9. & Johannis Borcholten in §. fin. num. 8. infr. qui testam. tutor. dari poss. Alberici Gentil. Lection. Virgil. c. 14. Goclenii lib. 2. controvers. Grammat. c. 6. & aliorum, qui istam vocem sine aspiratione scribendam contendunt) à *post & humo* derivari: quod posthumatum patrem natus sit: ac proinde per aspirationem scribendum esse. Tum quia Varroni, Festo, Isidoro, & aliis plerisque Grammaticis ita placuit. Tum quia etiam Jurisconsulto Ulpiano verè posthumi dicuntur duntaxat ii, qui post mortem patris nascuntur, *d. l. posthumi. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. nomen filiarum. 164. ff. de verbor. significat.* Tum denique, quoniam illæ notationes & derivationes omnium verissimæ censentur, quæ cum propriâ significandi vi, cum formâ, cum fine, cum usu vocis consentiunt. Everhard. à Middelb. in loco legali. 4. ab etymolog. n. 3. §. 6. & seqq. Idque confirmant latius Joh. Robert. *lib. 2. animadvers. jur. civil. c. 1. & 2. itemque in notis ad notata Mercator lib. 2. c. 1. & 2. Guddem ad dict. l. nomen. 164. num. 9. ff. de verbor. significat. Alciac. lib. 8. parerg. c. 13. & in d. l. 164. num. 1. ff. de verbor. significat. Connan. lib. 10.**

Comment. jur. civ. c. 3. num. 1. Petrus Gilken. ad rubr. tit. C. de posthumis heredib. instit. num. 5. & seqq. Wegnerus Disputat. 3. ad Instit. thes. 2. sub lit. b. Hunnius lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tractat. 4. quest. 6.

9 Neque huic sententiæ obstat tum auctoritas Pandectarum Flotentinarum, in quibus dictio *posthumus* semper sine aspiratione scribitur, *postumus*, & non *posthumus*: tum auctoritas Græcorum, qui eandem vocem non per *θ. posthumus*, sed per *τ. posthumus* perpetuò scribunt. *Et enim* lectioni Florentinæ haud standum est, quando evidenter constat, eam & juri, & rationi juris refragari; ut hoc in loco id accidere, perspicuè evincitur ex d. l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. & d. l. nomen. 164. ff. de verb. significat. Quod autem & Græci voculam *posthumus* sine aspiratione per *τ.* & non per *θ.* scribunt, nihil ad rem facit. Tum quia Latinorum vocabulorum orthographia non à Græcis, sed à Latinis auctoribus petenda est. Tum quia cum aspiratio non sit in particulâ *post*, sed in voce *humus*: ideo si Græci nomen *posthumus* per *θ.* scriberent: aspirationem posteriori, cujus proptia est, ademptam in priorem transferrent, contra genuinam vocis naturam. Ut verò in medio imponerent aspirationem per spiritum; Græcorum mores regulariter non paterentur. *God. allegato num. 6. circa finem.*

11 Nec item obstat auctoritas Virgilii, qui lib. 6. *Æneid.* Sylvium dicit *Æneæ* longævo posthumum, adeoque non patre mortuo, sed postremo loco natum:

*Primus ad auras
Ætherias scælo commissus sanguine surget
Sylvius Albanum nomen, tua posthuma proles:
Quem tibi longævo serum Lavinia conjux
Educat sylvis regem, regumque parentem.*

Nam hi versus longè alium sensum recipiunt, nimirum talem: ut dictionem *longævus* accipiamus pro eo, qui defunctus immortalis factus, & in longum ævum inter Deos relatus fuerit: vel (quod probabilius est) quod natus sit Sylvius *Æneæ*, qui jam antea provectæ ætatis decessisset: ita ut isti versus confirment nostram sententiam maxime inspectâ auctoritate Dionysii Halycarnassæ lib. 1. *Antiquit. Rom. sect. 8. & A. Gell. lib. 2. Noct. Atticar. c. 16.* qui Sylvium post mortem patris *Æneæ* natum profitentur.

12 Sic quoque nihil movet, quod in legibus nonnullis posthumus dicitur non solum ille, qui post humatum sive sepultum patrem; sed & qui vivo patre testatore, post testamentum conditum, est natus, d. l. 3. §. ex his. 3. & §. seq. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. posthum. 24. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. si filius-familias. 33. §. 1. ff. de testamento milit. l. posthumus. 6. in princ. ff. de inoffic. testam. l. 1. C. de posthum. heredib. instituend. Respondetur enim recte: eos, qui vivo adhuc patre, post testamentum ejus, in lucem prodierunt, abusive saltem & improprie posthumos appellari. Tum quia illi duntaxat posthumi sunt, qui post mortem parentis nascuntur, d. l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. Cui consequens est: ut, si qui alii posthumi dicantur, improprie & abusive sic vocentur. Tum quia illi, qui vivo patre sunt nati, dicuntur posthumorum loco esse, §. posthumorum. 2. inf. de exheredat. liberorum. Idcirco autem & ipsi posthumi nominantur: quia, ad exemplum verorum posthumorum; testamentum paternum, in quo præteriti sunt, ex L. Vellejæ rumpunt: adeoque quoad effectum testamenti, posthumorum pronuntiatione illi quoque designantur, qui post factum testamentum, vivo parente, nascuntur. *Idque latissime explicat Gilkenius ad d. rubr. C. de posthum. heredib. instituend. num. 10. & seqq.*

13 Nihil denique ad rem facit: quod quemadmodum in voce testamentum, vestimentum, indumentum, ornamentum, calceamentum, pavimentum, &c. dictio *mentum* significationem non habet, auctore Valla lib. 6. eleg. c. 37. ita nec dictio *humus* in nomine *posthumus*. Præterquam enim quod additio illa syllabica, *mentum*, non omnibus in dictionibus ociosa est & superflua, ut vocabulum *testamentum* satis manifestè ostendit, in princ. ut. infr. de testament. ordinand. argumentum quoque à simili deductum vim concludendi nullam habet, quotiens in contrarium textus expressi adsunt. *God. in d. l. nomen.*

164. num. 6. ff. de verb. significat. Hunn. d. lib. 1. var. resolut. tractat. 4. quest. 6. in fine. Et eandem rem vide noviter explicatius prosequentem Georgium Fantzkiurum in resolutione famosissime leg. Gallus. 29. ff. de liber. & posthum. heredibus instituend. Disputation. 1. sect. 1. per tot.

§. Sed & si emancipato. §.

Sed & si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento: confirmandus est ex sententiâ præsidis omnimodò, id est, sine inquisitione.

SUMMARIA.

- 1 De confirmatione tutorum quatuor notanda.
- 2 Origo istius confirmationis.
- 3 Causa ejusdem.
- 4 Quibus casibus confirmatio fiat.
- 5 An tutor etiam sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamentum dedit tutorem, heredes non instituit.
- 6 Sentus l. pater. 4. ff. de testam. tutel.
- 7 Nulla in jure leges addo inter se sunt pugnantes, ut conciliari nequeant.
- 8 Correctio legum evitanda.
- 9 Utrum tutor à patre datus libero, sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit.
- 10 Plures solemnitates ad actum aliquem non sunt exigenda, quam lex ipsa requirit.
- 11 Mens & declaratio l. si patronus. 4. ff. de confir. tutor.
- 12 Equid tutor ab extraneo datus, confirmandus sit, quando extraneus pupillum heredem non instituit.
- 13 Speciale in uno significat, jus commune in aliis esse contrarium.
- 14 Intellectus l. 1. §. 1. ff. de confirmand. tut.
- 15 Tutor à patre datus, indistinctè confirmatur.
- 16 Confirmatio tutorum, à quibus fiat.
- 17 Quomodo ista confirmatio fiat.
- 18 Ratio diversitatis, cur à patre datus tutor absolbat, ad idque sine inquisitione confirmetur: à matre & ceteris datus, non item.
- 19 Inquisitionis requisita.
- 20 Prætor tutorem, manifestè inidoneum, à patre datum, confirmare nequit.
- 21 Num tutores judicii decreto confirmati, dativi sint, an testamentarii.
- 22 Sententia l. qui à patre. 3. ff. de confir. tutore.
- 23 Tutor, testamento non rite datus, an & quatenus testamentarius dicendus.
- 24 Tutores ex quo tempore potestatem habent administrandi bona pupilli.
- 25 Confirmans dare intelligitur.
- 26 Tutor testamento datus, an & quatenus legatum, in testamento relatum, perdat.
- 27 Qui tutore à servandis onere liberantur.
- 28 Quatenus tutores dativi præferantur legitimis.
- 29 Prætor, tutorem confirmans, quatenus sequatur judicium testamentarii.
- 30 Forma præstantior materia, & dat esse rei.
- 31 Denominatio su à potiori.

IN hoc §. agitur de confirmatione tutorum: de quâ quatuor diligenter sunt notanda: I. Origo ejus, & causa. II. Quibus casibus fiat. III. Per quos, sive à quibus fiat. IV. Quomodo fiat. Ad originem quod attinet, videtur ea esse ex constitutionibus Principum, docente hic Giphano argumento l. 1. §. 1. ff. de confirmando tutore, vel curat. Causa 3 verò, cur nimirum tutorem, non rectè & legitime datum, confirmet magistratus, est ista: quia in tutore deligendo præsumitur pater aut mater, ob paternam affectionem, quam optime filio prospexisse, l. in confirmando. 8. & l. utilitatem. 10. ff. d. ut. l. nec in ea. 22. §. ultim. ff. ad l. jul. de adult. l. ult. C. de curat. furios. l. cum quidam. 24. C. de legat. Fit autem confirmatio multis casibus. Unus proponitur in hoc §. nostro: si à patre constituatur testamento tutor filio emancipato. Verum omnes non ineptè revocari possunt ad hæc duo capita: ad patrem, & ad personas alias, ut matrem, patruum, patronum, extraneos, &c. De patre tria consideranda sunt. Primo modus, quo dat tutorem, ut si vel testamento injusto, vel codicillis testamento non confirmatis, vel fideicommissio, vel epistolâ tutorem constituat: vel si curatorem det testamento, d. l. 1. & l. 3. ff. de confir. tutor. l. 2. C. cod. l. peto. 69. §. mater. 2. ff. de legat. 2. Deinde cui det: ut si filio tutorem det, vel emancipato, vel naturali, vel puberi: aut si curatorem det impuberi, hic & d. l. 1. l. si filio. 6. l. natural. 7. ff. de confir. tut. l. ult. C. cod. Tum quem det: ut si det matrem, l. jure. 26. ff. de test. tutel. Quod attinet ad alios: ut si mater filio, avia nepoti, patruus fratris

fratris filio, patronus vel quivis extraneus impuberi tutorem, vel curatorem puberi dedit, *l. 2. l. si patronus. 4. l. tutores. 5. §. l. ult. ff. de confirm. tut. §. l. 1. C. eod.* His, aliisque casibus datio injusta confirmatur: uno excepto, si mater tutor detur, *d. l. jure. 26. in princ. ff. de testam. tutel. Giphau. in hoc §. nostro. vers. ex his causis &c.* Quod tamen hodie correctum esse videtur. *l. 2. C. quando mulier tutela offic. fungi potest. §. Novell. 118. c. 5.* Confer cum his, quæ dicuntur in principio *tut. infr. qui test. tut. dari poss. num. 9. & seqq.*

5 Sed quaestio est non inelegantis: An tum etiam tutor sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento tutorem dedit, heredes non instituit? Et licet Cujac. hic *in suis Notis, Borcholt. & Vultejus numer. 3. itemque D. Bocer. n. 6. §. 7. in §. permissum. 3. in fin. f. b. titul. D. Obrecht. in Diss. 18. de patrocini. pupill. th. 308. cum seqq. Faber vel. quò tutela. 73. ff. de R. jur. Rem. conf. 188. num. 3. Robertus diss. 4. th. 4. Hanonius diss. 3. controversi. 2. Stephani cent. 1. quest. 84. Treutler. vol. 2. diss. 8. th. 2. sub lit. C. ibique Bachovius in suis not. Anton. Fab. tom. 1. juris prud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 30. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tr. 4. quest. 7. D. Besold. in tract. de tutel. §. cur. c. 8. num. 2. & alii quidam illud negent: tamen contrarium non solum receptius est, sed & verius, per text. in *l. mater. 4. C. de test. tut.* ex quo clarissime evincitur: tutores à matre datos liberos, etiam tum confirmandos esse à præludibus, quando liberi ab eadem matre heredes instituti non sunt.*

6 Nec resistit *l. pater. 4. ff. de testam. tut.* ubi expressum est, matrem tutorem dare non posse, nisi filio instituto. Respondetur enim, vel hanc legem per allegatam legem. *4. C. eod. utpote posteriorem*, esse correctam, licet opinatur Accursius in *d. l. mater. 4. C. d. titul. in verb. substitueris*. vel certe (ut omnis omnino correctio evitetur) ita accipiendam esse: ut dicatur, matrem non nisi instituto filio impuberi tutorem dare posse, ad hoc scilicet, ut datio cum modicâ & levi inquisitione, adeoque citra satisfactionem confirmari queat. Etenim si à matre filius, cui tutorem dedit, institutus non fuerit: tunc nihilominus quidem propter maternam pietatem & affectionem, sed tamen cum diligentiori & scrupulosiori inquisitione, confirmandus erit. *arg. d. l. 1. C. de confirm. tutore. Ejus inquisitionis fit mentio.* Et quamquam hanc posteriorem responsionem (priori siquidem, utpote correctior, insistendum haud esse, ipsimet ultro fatemur) eo maxime nomine rejiciunt D. Hunnius *allegato loco*, & Ungewat. *Exercit. Justin. 4. quest. 3. in nego. pag. 140. cum seqq. ed. ult.* quod meram & nudam conjecturam ac divinationem sapiat; nec in ista lege queratur, qualis confirmatio desideretur: attamen cum ipse non modò non meliorem, sed plane violentam, & textum clarissimum miserè mutilantem adferant: nec non nostra *ex d. l. 1. C. de confirm. tutor.* quæ ejusdem Imperatoris Alexandri est, & paucis mensibus antè emissâ, commodè suppleri queat: tamdiu huic nostræ interpretationi, utpote receptissimæ, & textum integrum relinquenti, tutò inhaerendum erit, quamdiu convenientior vel ab ipsis, vel à quovis alio, allata non fuerit. Nullæ quippe leges & constitutiones (si novissimas illas, quæ post primam Codicis editionem ad ejusdem correctionem & velut supplementum accesserunt, exceperis) inter se adeò sunt pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari possint. *l. 1. §. nulla. 8. §. l. 2. §. contrarium 15. C. de vet. jur. enucleand.*

8 Sicque leges interpretari oportet: ut, quantum fieri potest, correctio & mutilatio censoria evitetur, *arg. l. minime. 23. ff. de legibus. l. 2. ff. de constitutionibus princip. &c. cum expediat 29. ext. de elect. in 6.* Atque nostram, ceu longè verissimam, explicationem comprobant Bartolus & reliqui *Id. in l. 2. ff. de confirm. tut. Bald. conf. 163. eundam puella. in 2. dubio lib. 5. Steph. Bertrand. conf. 290. quamvis mater in princ. lib. 4. Tiracuell. in prefat. l. si unquam. C. de revocand. donat. num. 25. egregie Francisc. de Caldas, in l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. verb. sine curatore. num. 101. in fin. & num. 102. Gutierrez in tractat. de tutel. & curis, part. 1. cap. 4. num. 6. & seqq. Schneidewin in d. §. permissum. num. 11. & ibidem Thadeus Pifo. num. 3. supr. hoc titul. Pruckman in tractat. de differenti. viri & fem. fol. 195.*

Arumaus disputat. ff. 16. th. 5. Valent. Riemer. decad. quest. jurid. 3. corollar. 2. aliq. nonnulli. Adde Justum Sinolt, alias Schütz. *exercitation. jur. disput. 4. thes. 4. p. 53.*

Similiter de patrono dubitatur: an tutor ab eo datus liberto suo, etiam tum sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit? & probabilior eorum est sententia, qui existimant; patronum liberto, etiam non instituto, tutorem dare posse, ad hunc finem, ut à judice confirmetur, *l. qui tutelam. 28. §. ultim. ff. de testam. tutel.* ubi Papinianus indicat, tutorem à patrono impuberi liberto datum, inquisitione adhibitâ confirmandum esse: nec addit, ad confirmationem desiderari, ut libertus iste à patrono heres fuerit institutus. Igitur nec nos heredis institutionem ad confirmationis actum exigere debemus, per receptam juris regulam: quod plures requirere solennitates non debeamus ad actum aliquem, quàm lex ipsa requirit, *l. illam merito. 19. vers. superstitibus quidem. C. de collation. Novell. 18. c. 5.*

Non obstat *l. si patronus. 4. ff. de confirm. tutor.* ubi dicitur: si patronus impuberi liberto, quem heredem instituit, tutorem dederit, & extra ei nihil in bonis habeat pupillus, judicium ejus sequendum esse. Quæ verba (*judicium ejus sequendum*) si de confirmatione judicis accipiantur: inde efficitur, tum demum tutorem à patrono datum esse confirmandum, si libertum heredem instituerit. Hæc, inquam, lex non obstat. Quia illa verba (*judicium ejus sequendum*) hunc habent sensum: quod prætor tutorem, à patrono liberto suo datum, citra inquisitionem confirmare debeat, si libertus ab eodem patrono heres institutus fuerit. Tunc enim maxime judicium patoni prætor sequitur: quando nullâ de tutoris personâ inquisitione habitâ, eum confirmat. Talis autem confirmatio non fit absque inquisitione: nisi patronus libertum; cui tutorem dedit, heredem instituerit. Eò siquidem herede non instituto, confirmat quidem prætor tutorem, ab ipso patrono datum; sed id facit inquisitione adhibitâ: proindeque hoc casu non tam patoni, quàm suum judicium, quod ex inquisitione informavit, sequi prætor videtur. Itaque in *d. l. si patronus*. institutio liberti non ad hoc exigitur: ut prætor valeat confirmare simpliciter tutorem à patrono datum (quod fieri posset sine ullâ heredis institutione, à patrono factâ) sed potius, ut possit confirmare inquisitione prætermittâ; quæ, non instituto liberto herede, prætermitti neutiquam debuisset, *d. l. qui tutelam. 18. in fine. ff. de testam. tutel.*

Quid autem de tutore, ab extraneo dato, dicendum? nunquid is etiam confirmandus est, quando extraneus pupillum heredem non instituit? Minimè confirmandum esse, plerisque placuit, per *l. naturali. 7. ff. de confirm. tutor.* ex quâ constat, speciali jure patri naturali, qui filium in potestate non habet, & sic quoad hanc materiam pro extraneo habetur, concessum esse: ut tutor ab ipso frustra datus filio, quem non instituit heredem, confirmetur. Quod argumento est, ceteros extraneos non posse cuiquam, quem non instituerunt, cum hoc effectu tutorem dare, ut judex ipsum confirmare teneatur. Nam speciale in uno denotat, jus commune in aliis esse contrarium, *l. juri singulare 16. ff. de legib. Sic in d. l. mater. 4. C. de testam. tutel. singulari jure matri; & in d. l. qui tutel. 28. §. fin. ff. eod. tit. patrono indultum est; ut tutor ab iis impuberi non instituto datus, à judice sit confirmandus. Ex quo sequitur: tutorem ab aliis extraneis impuberi, heredi non instituto, datum haud debere confirmari.*

Nec hanc impugnat sententiam præ alleg. *l. 1. §. 1. ff. de confirm. tutor.* ubi Modestinus ostendit: tutorem etiam ab extraneo constitutum, confirmandum esse: nec ad hoc heredis institutionem requirit. Licet enim ibi generaliter dicatur, tutorem ab extraneo datum, esse confirmandum: tamen ex aliis legibus modò citatis evincitur; *d. l. 1. ff. de confir. tut. de eo casu intelligendam esse, quo extraneus impuberein, cui tutorem dedit, heredem simul instituit.* Etenim extraneus instituendo impuberem heredem, quodammodo parentis, qui liberos ratione pietatis instituere cogitur, affectu erga impuberem induit: ut merito quoque tutor ab eodè datus, confirmandus sit. Quod ramen secus est: si huic impuberi nihil reliquerit, *juris. supr. in mediis adductis.*

- 15 Nihil etiam urget *l. tutores. §. ff. de confirm. tut.* ubi tutor à patruo (qui, cum pupillum in suā potestate non habeat, pro extraneo in hac materia habendus est) testamento datus confirmatur; nec ibidem subjicitur, heredis institutionem ad hanc confirmationem necessariam esse. Nam ideo tutor à patruo datus indistincte, sive impuberem heredem instituerit, sive non, confirmatus: quia patruus post mortem patris, est loco parentis: ut ita non immerito tutor ab ipso, impuberi constitutus, à prætoribus confirmari debeat. Quæ ratio in aliis, qui prorsus extranei sunt, cessat. Underutor ab his datus, non aliter confirmatur à magistratu, quam si impuberem, cui dederit tutorem, simul instituerint heredem: eaque institutione parentis quasi affectionem induerint. *Quæ de re cumulatæ, post alios à se relatos, dissertat. Joan. Gutierrez in d. tract. de tutel. §. cur. part. 1. c. 4. n. 13.*
- 16 Ab iis autem tutores confirmari certum est, à quibus & dari possunt, ut sunt præfectus urbi, & Prætor Romæ: in provinciis præses, aut proconsul: in municipiis magistratus, iussu tamen prætoris vel præsidis. *§. sed hoc jure. 4. infr. de Artiliano tutore. l. 1. 2. 6. 8. §. 10. ff. de confirm. tutor. d. l. jure. 26. §. l. seq. ff. de testament. tutel.*
- 17 Porro circa modum seu formam confirmationis, pater à matre, & reliquis rursus distingui debet. A patre namque datus tutor, confirmatur omnimodò sive absolute, id est, sine ullâ morum, probitatis, facultatum inquisitione: à matre & reliquis datus non confirmatur, nisi cum inquisitione, *d. l. pater. 4. ff. d. l. 1. C. de confirm. tut. d. l. 2.*
- 18 3. §. 8. & duab. seqq. ff. eodem. Ratio divetutatis est: quia patris reverentiæ & recto iudicio de filii commodis hoc tributum est: ut quem filio impuberi tutorem supremâ voluntate, non ut lege præcipiebatur, dederit; putà non iusto testamento, aut codicillis, aut non, quomodo dari oportet: is tutor omnimodò confirmari debeat, perinde ac si ex testamento datus esset. *d. l. 3. ff. de confirm. tut.* Mater verò, propter sexus & iudicii imbecillitatem fragilitatemque, non tam providè consulere liberis potest in tutore eligendo, quam pater. *l. 2. §. 2. ff. ad senatusconsult. Vellejan. l. simulher. 22. C. eodem. §. l. si pater. 4. in fin. C. de sponsalibus. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papinian. tit. 12.*
- 19 princip. 1. illat. 30. in fine. Inquisitio autem quæ requiritur, breviter exponit Hermogenianus in *d. l. natural. 7. §. 1. ff. de confirm. tutor.* Si queratur (inquiens) an ex inquisitione rectè datus sit tutor, quatuor hæc considerata sunt: an hic dederit, qui dare potuit: Et ille acceperit, cui fuerat dandus, & is datus, cujus dandi facultas erat: & pro tribu-
- 20 nali decretum sit interpositum. Planè, si tutor à patre datus aperta fronte sit inidoneus, ira ut nullâ factâ inquisitione, publicum de eo sit improbitatis testimonium: poterit sanè præter nolle eum confirmare. *l. in confirmando 8. §. l. iuridicatem. 10. ff. de confirm. tutor. ne videlicet, quod in favorem pupillorum est introductum, redundet in eorum detrimentum. l. nulla. 25. ff. de legib. Ramus hic, circa med.*
- 21 Tandem Accursius hoc loco, & Doctores curiose admodum inquirunt, an huiusmodi tutores iudicis decreto confirmati, dativi sint, vel testamentarii? Nos communis opinioni adherendo, illos pro dativis potius, quam testamentariis habendos esse, putamus, *l. testamento. 3. in fin. ff. de testam. tutel.* ubi tutores testamentarii illi demum sunt accipiendi, qui jure dati sunt. Ast hi, de quibus hic agitur, jure dati non sunt. *l. pater. 4. vers. cum à patre datus. ff. cod. l. 1. §. 1. vers. si autem fuerit. ff. de confirmando tutor.* Ergo in numerum testamentariorum reſecti nequeunt: & consequenter dativos eos esse rectè statuitur. Legitimos enim eos non esse, extra omnem controversiam est. Eidem sententiæ opitulatur *l. qui à patre. 3. ff. d. iurid. de confirm. tutor.* ex cuius legis verbis istis (perinde ac si ex testamento tutor esset) cernitur: tutorem iudicis decreto confirmatum, re ipsa non esse testamentarium, sed in hoc tantum, de quo in *d. l.* queritur, pro testamentario haberi. Cui etiam accedit, quòd, licet istiusmodi tutor, qui non triè datus est testamento, tutor testamentarius dici possit; eò quòd testamento sit datus: tamen in oppositione specierum tutelæ (ubi tutela alia est testamentaria, alia legitima, alia dativa, ut dictum in *§. 1.*

hoc tit. num. 25.) assignari tutelæ testamentariæ nequeat illa tutela, quæ non jure testamento constituta, & à magistratu confirmata est: quippe cum non ex testamento, sed ex magistratus confirmatione robur, & vim suam sortiatur, *d. l. jure nostro. 26. in fine. ubi Bartol. §. l. seq. in princ. vers. nam commodius. ibi, à prætoribus dabitur. ff. de testament. tutel.* Pro eadem assertionem facit & hoc argumentum: Tutores ex eo statim renipote, quo tutores esse incipiunt, curandi personam pupilli, & administrandi bona potestatem habent, ex definitione tutelæ: quæ definitur potestas, in personâ pupilli principaliter, ejusque bonis per consequentiam constituta. *§. 1. supra hoc tit. l.* Sed illi, de quibus in præsentia loquimur, nullam habent potestatem, antequam confirmentur. *d. l. 26. in fin. ff. de testament. tutel.* Ideoque ante confirma-

25 tionem non sunt tutores, siunrque demum ex iudicis decreto, quod tutores dativos facit, non testamentarios. Accedit denique, quòd dare intelligatur, qui confirmatur, *arg. l. §. quia. 6. ff. de iurisdic. §. l. lege obvenire. 130. ff. de verb. significat.* ac proinde prætor, dum tutorem confirmat, eundem dare censetur. Adde, quòd tutores confirmati diserte appellantur dativi ab Ulpiano, in fragment. Instit. sit. 1. 1. de tutel. §. testamento quoque in fine. Et huic sententiæ haud obscure suffragantur. Cujacius libr. 7. observat. cap. 7. post med. & in Paratit. C. de confirm. tutor. Formis. disputat. 5. thes. 5. l. 1. F. Joan. Schröter. diatribar. domesticar. decad. 3. quest. 3. D. Collega Halbritterus in disputat. de tutel. de anno 1589. thes. 55. & de anno 1598. thes. 3. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papinian. ad tit. qui testament. tut. dar. poss. princ. 1. illat. 12. p. 103 §. Timaeus Faber disput. 7. ad Instit. Imperial. th. 6. Locamer. quæstion. jurid. Fascic. 6. q. 2. quæstion. 2. & Berens disp. 2. ad Instit. them. 2. q. 3.

Nec obstitit *l. ex eis. 34. ff. de excusationib.* ubi tutor dativus excusando se à tutelâ, non perdit legatum relictum in testamento. At tutor confirmatus à prætoribus, excusans se ab onere tutelæ, privatur legato: sicut testamentarius. *l. Nescennius. 32. ff. d. l.* Nam respondendum est; dativos etiam legatum amittere, si testamento dati, & à iudice confirmati, iudicio & voluntati testatoris tefragentur, recusantes tutelæ munus, quod ad ipsos testator devolvi voluit. Quisquis enim testamento tutor datus, voluntati testatoris resistit: legato, à testatore relicto, se indignum facit, sive jure, sive non jure datus fuerit. Eo siquidem animo testator reliquisse legatum intelligitur, ut vicissim tutor subiret tutelam: aut si hoc facere noller, legatum non acciperet. *d. l. Nescennius 32. & seq. ff. de excusationib.*

Item non obstat, quòd illi tutores, qui non tenentur satisfare, rem pupilli salvam fore, aut testamentarii sint, aut eum inquisitione dati, per princ. *infr. de satisfat. tutor.* A parte autem filio emancipato datus satisfare non cogatur: ac propterea sit testamentarius: quandoquidem cum inquisitione datum non esse manifestum sit, ex *f. citata l. qui à patre. 3. ff. de confirm. tutor.* Non, inquam, hoc obstat. Dicendum enim, non sufficientem esse enumerationem partium: quoniam à satisfadandi onere liberantur non solum cum inquisitione dati, & iusto testamento nominati, quos testamentarios dicimus: sed etiam non jure dari filio emancipato, & à prætoribus confirmati. *d. l. 3. ff. cod.* Caterum in *d. princ. infr. de satisfat. tutor.* non omnes, qui à satisfactione immunes sunt, recensentur: quia non propositum ibi Imperatori fuit, regulâ generali complecti omnes, qui satisfare non compellantur: sed initio regulâ posita, omnes scilicet regulariter satisfare oportere, nonnullos solummodò, non verò omnes, qui exciperentur, enumeravit.

Nihil præterea movet, quòd obijci solet: dativum tutorem non præferri legitimo, *infr. tit. de Artilian. tutor.* A prætoribus autem confirmatum legitimo præferri: adeoque non dativum esse. Nam antecedens generaliter non est verum, sed secundum quid tantum: quoniam dativi nonnunquam etiam legitimis præferuntur, quando videlicet testatoris iudicio testimonioque præ legitimis habitis fuerunt ad gerendam tutelam idonei, quamvis jure dati non fuerint.

Tan-

- 29 Tandem nihil potius nostræ detrahæ sententiæ, quod prætor tutorem confirmans, sequatur iudicium testatoris, d. l. Nescimus 32. vers. nam prætor ff. de excusationibus. l. si furioso. 16. in princ. ff. de curatoribus. furios. & aliis ext. minor. dand. Id enim prætor catenus facit, quatenus ad certam personam est adstrictus. l. si plures. 3. §. 1. in fine. ff. de administrat. & peric. tutor. Formam autem ipse æquum suam confirmatione inducit, facitque, ut tutor verè sit tutor, & tutelam administrare possit. Hincigitur firmissimè concluditur: quod quia tutor hic materialiter est ex testamento, formaliter verò ex confirmatione: necessariò sit dativus: quia uti forma præstantior est materiâ, & dat rei esse. l. Julianus. 8. §. sed si quis in fin. ff. ad exhibend. 31 l. si is, qui 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. ita etiam à præstantiori & potiori meritò sit denominatio. l. quatuor. 10. ff. de statu hominum. l. repetundarum. 15. in fin. ff. de testibus. Porro de istâ questione variè sentientes consulantur quoque Dn. Obrecht. in disp. 18. de parocin. pupillor. th. 329. Hackelman. disp. 15. illustr. quest. th. 2. in fin. Dn. Bocer. class. 1. disp. 14. th. 14. edit. 2. & novissimè ad §. permissum. 3. n. 18. supr. de tutel. item ad §. 2. num. 5. infr. de Attil. tutor. Vultejus lib. 1. jurisprudent. Rom. c. 25. nu. 75. Specul. de tutel. §. 3. num. 4. Eberhard. in Topic. in loc. ab ordine rubricar. num. 1. Arumans Exercit. Justin. 3. th. 6. Ernestus Cochman. Respons. 45. num. 9. & seqq. Hænonius disp. 3. controvers. 3. Wegner. Disp. 3. th. 2. sub lit. c. in fine. Sesser. Disp. 6. th. 12. Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 2. lit. c. & ibi Bachovius in suis not. p. 407. D. Besold. in tr. de tutel. & cur. cap. 9. pag. 14. Aldobrandin. Ramus. Bodens, Schneidevium. n. 18. Mynsing. num. 8. Thadæus Pisonum. 5. & Heigius num. 12. in hoc §. Gæddens ad d. l. lege obvenire. 130. n. 4. ff. de verb. signific. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civil. c. 5. circa finem. ibique Hilliger. in notat. ad lit. D. Piaggius in tractat. de tutor. & curat. quest. 9. num. 7. Manzinus in tractat. de tutel. q. 1. secunda q. princ. n. 14. Olemannus ad lib. 1. Disp. jur. civ. Giphani, Disp. 3. n. 12. Johan. Barterius decad. 4. q. 2. in fin. Vul. Guil. Forst. disp. 4. th. 6. Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. q. 8. & Justus Simol, aliis Schütz, exercitation. juris disp. 4. th. 6. p. 54. & seqq.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

TITULUS. XIV.

Principium Tit.

Dari autem tutor potest testamento, non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

SUMMARIA.

- 1 Connexio huius tituli cum superiore.
- 2 Quod filiusfamilias tutor testamento dari possit, tres habet rationes.
- 3 Qui in alterius potestate est, alium in suâ quatenus habere nequeat.
- 4 In causis publicis filiusfamilias pro patrefamilias habetur.
- 5 Cur filiusfamilias testamentum condere impediatur.
- 6 Filiusfamilias legitimus tutor esse non potest.
- 7 Filiusfamilias tutor constituto, quatenus pater in solidum teneatur.
- 8 Quare famina non detur nutrix.
- 9 Mater & avia à tutelâ liberorum suorum non arcentur.
- 10 An mater propter transitum ad secunda vota, à tutelâ liberorum semel exclusa, mortuo secundo marito, eam postmodum recipiat.
- 11 Tutor dativus ad diem dari non potest: proindeque ad pubertatem usque pupilli datus consistit.
- 12 Abente tutorem alius tutor dari nequit.
- 13 Qui alicui quæsitum, ei sine fallo suo non est adimendum.
- 14 Ubi successione est emolumentum, ibi onus tutela esse debet.
- 15 Sine lege loqui crudelissimum: & num. 30. item iura semel perdicta iterari non debent.
- 16 Si mater depojerit tutelam, quia sit nuptura, nec tamen nubat, an tutelam amissam recuperet.
- 17 Primi motus non iurè in nostrâ potestate.
- 18 An mater propter debitum, ex malâ tutela administratione contractum, in carcerem deturatur, si bona ejus ad dissolutionem istius debiti non sufficiant.
- 19 Marri privilegio, ne conveniatur à filio ultra, quàm facere possit, renunciare non licet.
- 20 Nunquid mater & avia respectu bonorum etiam feudalium, nutricis officium subire possint.

- 21 Famina à successione feudi remouetur.
- 22 Quod sub certâ qualitate alicui deferitur, ad id pervenire nequit, nisi qualitas, sub quâ delatum est, verificetur.
- 23 Nam mater per testamentum patris, tutelâ filiorum privari possit: si alium tutorem ipse non constituat.
- 24 Mater tutelam liberorum beneficio legis habet.
- 25 Beneficia sunt amplianda, non restringenda.
- 26 Mater quibus tutoribus preferatur.
- 27 Pater convolans ad secunda vota, an liberorum tutelâ privetur.
- 28 Pater omnium vehementissimè filios diligit.
- 29 Mater vero viro & rei filiorum & etiam addicit.
- 30 Casus pænales, cum stricti juris sint, interpretationem extensivam non recipiunt.
- 31 An vitricus possit esse tutor privigni.
- 32 Sensus l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.

Postquam dictum est de iis, qui testamento, & quibus tutores dari possint: nunc non incongruè subjicitur, quinam tutores dari testamento, & quomodo dari queant. Initio autem docemur: non solum patrefamilias, sed etiam filiusfamilias, in testamento tutelæ rectè præfici posse. l. tutor. 37. §. inde descendit. 2. ff. de administrat. & peric. tutor. l. si filiusfamilias. 11. ff. de tutela, & rar. distrabend. Hujusque ratio est: tum quia Reipublicæ expedit, quàm plurimos esse, qui & honores gerere, & tutelâ obire possint, argum. l. 2. in princ. ff. de excusationibus. & l. ad Rempublic. 8. ff. de munerib. & honorib. Tum quia licet filiusfamilias sit in patris sui potestate, disicque soleat, cum, qui in alterius potestate est, alium in suâ habere non posse, quomodo tutor pupillum habere videtur. l. sic eveniet. 21. ff. ad leg. Jul. de adul. alium tamen, quàm suum patrem repræsentat, patrem scilicet pupilli, quem patrem non habebat pater tutoris in potestate. Ita jus patris potestatis non impedit, quin tutela filiosfamilias deterrî possit. Et quod dicitur, non posse fieri, ut in suâ potestate quem habeat is, qui sit in alienâ: ad eum calum pertinet, quo sit idem genus potestatis, putâ patriæ aut dominicæ: quod hic non evenit, cum ei, qui in patris potestate est, tutoria duxat in pupillum potestas accommodetur. Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 16. in fine. Tum denique quia tutela est munus publicum, per pr. tit. infr. de excusationib. tutor. l. non tantum 17. §. eos. 2. ff. eod. Ast in causis & officiis publicis (hoc est, muneribus, quæ industriam personæ magis, quàm patrimonium aut facultates desiderant, spectantque) filiusfamilias loco patrisfamilias habetur, l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. l. item eorum. 6. ff. Quod cuiusque, universitatis nomine, & c. l. nam quod 14. in pr. ff. ad SC. Trebellian. l. 2. ff. de munerib. & honorib. Marth. Stephan. cent. 1. q. 86. Arum. Exerc. Just. 3. th. 7. & 19. Timæus Faber disp. 7. ad Instit. Imperial. th. 7. lit. a.

Nec ad rem pertinet, quod testamenti factio sit & ipsa juris publici. l. 3. ff. de testam. qui test. fac. poss. & tamen nihilo magis testati filius in factis paternis constitutus possit, per princip. tit. infr. quibus non est permiss. fac. test. Nam id inde esse dicit Ulpianus, quod nihil suum habeat filiusfamilias, de quo testetur & disponat, Ulpian. in fragment. Instit. tit. 20. §. filiusfamilias, & c. ipsaque testamenti factio quendam veluti principatum præsupponat, quem non habet filius, freno potestatis alteri suppositus: ut eleganter Joan. Ramus hic notat, & latius explanatum ad principium tit. infr. quibus non est permiss. fac. testam. num. 3. & seqq. Quamvis aliter id explicet Olemannus ad lib. 1. Disputationum jur. civ. Giphani. Disp. 7. num. 16. & 17. Etli verò 6 filiusfamilias non minus, quàm patrefamilias tutor dari à magistratu possit, & à testatore. l. si filiusfamilias. 7. ff. de tutel. d. l. tutorem. 37. §. inde. 2. ff. de administrat. & pericul. tutor. d. l. si filiusfamilias. 11. ff. de tutela, & ration. distrab. inde tamen inferre haud licet: filiusfamilias legitimus quoque tutorem esse posse. Nam cum legitima tutela illa sit, quæ ex lege duodecim tabularum agnato proximo deferitur. l. 1. in pr. ff. de legitimis tut. apparet, fieri nunquam posse, ut filiusfamilias sit proximus agnatus: cum semper antevertatur à patre, per quem agnatis suis conjungitur. l. non facile. 4. §. cognationis. 2. & l. iuræconsultus. 10. §. cognati sunt. 2. ff. de gradibus & adfinib. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papinian. tit. 12. princ. 1. illat. 16. pag. 702. item ad hunc tit. princ. 1. illat. 1. pag. 1018. Ceterum

- 7 Ceterum filiofamilias tutore constituto, pater tenetur in solidum, siquidem tutelam filio demandatam agnovit: si non agnovit, de peculio duntaxat. Agnovisse vero videtur pater, sive gessit, sive gerenti filio consensit, & si filiusfamil. 7. ff. de tutel. id est, periculum tutelæ, quasi in se nominatim & expresse recepit, l. Lucius Titius, 21. ff. de administr. & peric. tutor. Nam tacitus consensus, hoc est, nuda scientia, patientia & raciturnitas patris, non obligat eum in solidum. d. l. Lucius. imò nec admonitio sola bene gerendæ tutelæ, d. l. si filius. 7. in fin. ff. de tutel. Et ita duas hæc leges conciliandas esse putat Cujac. ad l. mandasti. 46. ff. de neg. gest. in tract. 7. ad African. pag. mihi. 295. Quem sequuntur hoc loco Borchol. & Heigius. num. 6. & Treutler. vol. 2. Disp. 8. th. 2. lit. f. itemque Knipschilde exercit. Acad. 11. quest. 6. pag. 393. Illudque exquisitius declarat Anton. Fab. d. tit. 12. princ. 1. illat. 16. p. 703. Quanquam vulgò Doctores distinctione inter tutelam testamentariam & dativam adhibita (quam etiam amplectitur Mynsingerus hic num. 8. cum seqq. & Jul. Pac. cent. 5. in articulo 9. 76.) textus istos ad concordiam redigant.
- 8 Fœminæ autem tutores dari non possunt: tum quia tutela virile & masculorum officium est. l. tutela 16. & l. ultim. ff. de tutel. l. 2. ff. de regul. jur. l. 1. C. quando mulier int. offic. fung. potest: tum quia in tutore singularis prudentia & consilium, quo mulieres destitutas esse experientia docet, requiritur. l. si pater. 4. in fin. C. de sponsalib. latè, post alios, quos citat, Gregor. Rolbagius in certaminis Masculo-fœminæ acie virili. c. 16. num. 4. & seq. Exciipiuntur tamen mater & avia, quibus maximè propter pietatis & charitatis affectionem, quam erga liberos habent, specialiter concessum est, ut liberorum suorum tutelam etiam ante agnatos suscipere possint, si velint: dummodo secundis nuptiis, Senatusconsulti Vellejani beneficio, aliisque legum auxiliis omnibus legitimè (citra tamen juramentum) renunciaverint. Authent. matri & avia. cum duabus seqq. C. quando mulier tutela offic. fungi pot. Nov. 94. cap. 2. & Nov. 118. c. 5. Mynsinger in tr. de tut. q. 5. pr. Paul. Montanus in tr. de jure tutel. cap. 15. num. 5. & multis seqq. item num. 51. & seqq. Berens disp. 2. ad Inst. th. 1. q. 9. Illustr. Enckel. in tr. de priv. parent. & liber. priv. 14. part. 2. cap. 5. num. 5. pag. 867. Benckendorff de jure mulier. fol. 926. & seqq. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 12. pag. 18. Hænonius Disp. 3. controvers. 7. latè Gutierrez, in tract. de tut. & cur. part. 1. c. 8. per totum. & Aut. Faber d. tit. 12. princ. 1. illat. 23. pag. 707. Adde Doctorem Martain tom. 5. digestorum novissimorum. tit. tutela. c. 8. & seqq. fol. 157. item tit. tutor. cap. 4. & 7. & 13. fol. 159. nec non Georgium Schütz. in exposit. arboris consanguinitatis & affinitatis c. 11. n. 9. & seqq. p. 303. cum seqq.
- 10 Unde controversum est: eequid mater, quæ secundas nuptias contraxit, & propterea tutelam liberorum amisit, mortuo marito secundo, tutelæ munus recipere possit? Et quamvis Speculator in Rubric. de tutore. tit. de anomalis tutorib. n. 7. Maranta in l. is potest. 18. ff. acquir. vel omitt. heredit. num. mihi 253. Boerius decis. 266. circa fin. Montanus in d. tract. de jure tutel. c. 15. n. 77. aliq. existimant: matrem eo casu, quo liberi alium tutorem non habent, tutelam amissam recuperare posse: attamen in supremo Imperialis Cameræ judicio aliter decusum est: quod videlicet mater, quæ per transitum ad secunda vota perdidit tutelam, etiam si in testamento fuisset data tutrix, illam post mortem secundi mariti reassumere indistinctè veteretur: idq. auctoritate Cyni in dict. Authent. matri & avia. C. quando mulier tutela offic. fungi pot. Hippolyti de Marsil. in l. etiam si redhibuit. 11. ff. de quest. & Bald. in §. nos autem. 5. col. 10. & 12. infra, de Atilian. tutor. quos refert & sequuntur Mynsinger. cent. 3. observat. 83. Tiraquellus ad regulam, cessante causa, cessat effectus. limitat. 12. num. 8. & 9. Sciser. Disp. 6. th. 27. & Matth. Stephani cent. 1. q. 92. Et hæc sententia ratiohe non caret. Quamprimùm enim mater secundo nubit viro: innox tutelam liberorum privat; & vel dativus, vel legitimus tutor succedit. argum. d. Novell. 94. c. 2. vers. mox tamen ut secundas contraxerit nuptias, &c. Tutor dativus, cum ad diem siue tempus dari nequeat. l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur. usque ad pubertatem pupilli datus intelligitur,

per princ. tit. infr. quib. mod. tut. finit. l. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Si igitur jam est tutor: mater tutelam amissam recuperare non poterit, vetante juris regulâ; quâ dicitur: quod habenti tutorem, alius tutor dari non possit, §. interdum. 5. infr. de curatoribus. l. idem fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l. ventri. 20. ff. de tutoribus & curatorib. datu, &c. l. scire oportet. 13. §. ita verò ff. d. excusationib. & similib. Si legitimus tutor accedat, in eo insuper & hæc militat ratio: quod jus tuendi pupillum, & ejus bona omnia administrandi, ipsi sit quæsitum: quod jus absque facto suo ei adimi non potest. l. id quod nostrum. 11. ff. de regul. jur. Confer huc, quod ibi tutelæ onus esse debeat, ubi successionis est emolumentum, infr. tit. de legit. patronor. tutel. l. quod tutela. 73. ff. de reg. jur. Authent. sicut hereditas. C. de legit. tutel. Atqui apud matrem, quæ ad secunda vota declinavit, successionis filii impuberis emolumentum non est: siue secundus maritus defunctus sit, siue adhuc vivat. Lex enim generaliter illam à successionem repellit, Novell. 22. c. 40. Præterea nullâ lege probatur, quod mater tutelæ munus hoc casu amissum, denuò suscipere valeat. Erubescimus autem sine lege loqui, Novell. 18. c. 5. consideremus &c. Quin potius legibus proditum est: jura semel perdit iterari non debere. l. 2. §. ei, qui 4. ff. de capite minut. l. homo. 21. ff. de statu homin. l. stipulationem. 21. cum seqq. ff. de jure dot. Andreas Gerhardi Decad. 3. q. 4.

At quid dicendum, si mater deposuerit tutelam, quia esset nupta, nectamen nubat, fortè quod facti pœniteat; an tutelam prius amissam recuperabit? Id sanè æquitati magis consonum videtur. Tum quia primi motus in potestate nostrâ non sunt: adeoque pœnara non merentur, argum. l. cogit. 18. Digest. de pœnia. Gloss. in l. si quis non dicam rapere. 5. Cod. de Episcop. & Cleric. Tum quia jura, de hac materiâ loquentia, disponunt & dicunt: matrem contractis demum nuptiis tutelam perdere: non verò, cum animum duntaxat nubendi habuerit, Authent. sacramentum. ibi, contractis secundis nuptiis. C. quando mulier tutela offic. fungi potest. & dict. Novell. 94. cap. 2. ibi secundas contraxerit nuptias, &c. Ita sentiunt Boerius dict. decis. 266. n. 5. Afflictus decis. 357. n. 3. & 4. Mynsinger. dict. centur. 3. observation. 83. in fine, hosq. referens Paulus Montanus dict. tr. de jure tutel. c. 15. n. 77. & Matthias Stephani dict. centur. 1. q. 93. & Wegnerus Disp. 3. sh. 3. sub lit. b. Tamen non desint, qui reclamant: Bald. in dict. Authent. sacramentum. Cod. quando mul. int. offic. fung. pot. & in l. cum ancillis. 3. colum. 2. vers. item colligo argumentum. C. de incestis & inuitibus nupt. & Tiraquell. in d. regul. cessante causa. limitat. 12. n. 10.

De illo quoque sæpenumero quæsitum est: An mater propter debitum, ex mala administratione tutelæ contractum, in carcerem detrudi queat, si bona ejus ad dissolutionem istius debiti non sufficiant? Et affirmativæ sententiæ, propter renunciationem generalem à matre factam, favoremque liberorum, subscripserunt Bartol. in l. si quis sub conditione. 11. n. 13. ff. de testam. tutel. & idem in d. Authent. matri & avia. n. 13. ibiq. Salicet. n. 14. C. quando mul. tutel. &c. Rom. Alexand. Socinus & Jason in l. pleriq. 18. ff. de in juu. vocand. Joan. Andr. Dominic. & Franc. in c. 2. de judic. in 6. Bald. Novellus in tr. de dote. in 7. part. principal. privil. 5. Montanus d. tract. de jure tutel. c. 15. n. 65. & seqq. & alii. Verùm contraria sententia multò est probabilior, & æquior. Etenim matri competit privilegium, ne conveniatur à filio ultra, quàm facere possit. §. sed & si quis. 38. infr. de actionib. l. sunt, qui 16. in fine. ff. de re jud. ac propterea ob res alienum, quo filio ratione administrationis tutelæ obstringitur, in carcerem deduci nequit.

Nec obstat, quod omni ipsa legum auxilio renunciaverit, obque renunciationem tam generalem huic quoque privilegio renunciâsse censetur. Quia respondendum est renunciationem, quantumvis generalem non comprehendere ea, quibus non potest renunciari. Jam verò privilegio, ne conveniatur, nisi in quantum facere potest, renunciare matri non permittitur. argum. l. alia causa. 14. §. 1. ff. solus. matrimon. cum inductum illud sit ad conservandam pietatem & reverentiam, jure naturæ parentibus debitam, quæ pacto tolli neutiquam potest, argum. §. penult. supr. de jure natur. genit. & civil. Atque ita, post multos alios à se citatos,

titatos, rectissime sentit Covarruv. lib. 2. variar. resolut. 1. num. 3. ad finem. Gutierrez. d. tract. de tutel. part. 1. cap. 8. n. 33. cum seqq. & Vasquius lib. 3. controvers. 97. num. 2. & seqq.

- 20 Quod porro diximus, matrem & aviam suorum liberorum tutelam suscipere posse: id non solum respectu bonorum allodialium, verum etiam feudalium locum habere, post alios, opinantur Ludolphus Schraderus in tract. feud. part. 10. sect. 19. num. 25. & seqq. Rosenthal in tractat. feud. c. 12. conclus. 10. num. 20. Benckendorff. de jure mulier. fol. 930. hosque laudans D. Besoldus in tract. de tutel. & cur. c. 12. num. 4. p. 18. Sed contrarium verius esse iudico, hoc argumento adductus: Matri & avia in illis tantum bonis tutela deferretur, in quibus succedere possunt, argum. l. 1. & l. 3. ff. de legiti. tutoribus. Auth. sicut. C. de legiti. tutela. & d. Novell. 18. c. 5. ubi Justinianus Imperator disertis verbis scripsit: matri & avia, secundum hereditatis ordinem, liberorum tutelam subire permitti. Quibus ex verbis patet, tum demum matri & avia tutelam liberorum deferri, quando capaces sunt successione eorum. Atqui mater & avia, ut reliqua feminae, a successione feudi masculini penitus remouentur, sicut l. 1. §. hoc autem non videndum. & tit. 6. §. 1. & tit. 8. §. filia. lib. 1. feudor. Sequitur ergo, quod respectu bonorum feudalium, tuticis officium subire nequeant.

Neque adversatur, quod a Schradero loco preallegato, & aliis adfertur: matri & avia liberorum tutelam non ratione successione, sed potius ratione affectionis, quam erga liberos habent, contra regulas juris deferri. Nam hoc falsum esse, adeoque hisce mulieribus ob solam affectionem sive fiduciam liberorum tutelam non permitti, evincitur ex d. Novell. 118. c. 5. vers. his enim solis, & c. ubi Justinianus huic duntaxat matri vel avia, quae successione etiam capax est, tutelam liberorum laud obscure detulit.

- 22 Quod autem sub eadem qualitate vel conditione alicui deferretur: ad id perveniri non potest, nisi qualitas, sub qua delatum est, verificetur, l. si cognatis. 19. ff. de reb. dub. cum similib. Latè D. Collega Halbritter post Socin. senior consil. 66. a se cuarum, ad l. in multis. 9. ff. de statu homin. Jacob. Schult. in addit. ad q. 27. Modestini Pistoris n. 14.

Matrem legitimam filiorum suorum tutelam subire posse, satis jam constat. d. Authem. matri & avia. C. quando mulier tutel. offic. fung. potest. & d. Novell. 118. cap. 3.

- 23 Sed non inutiliter quaeritur: num mater per testamentum patris illam privari possit, si alium tutorem ipse non constituat? Quod negandum putaverim. Tum quia filiorum favore receptum & introductum videtur, ut mater ad tutelam ipsorum admittatur: cum fortis praesumptio sit, eam optime onus susceptum administraturam, propter innatam affectionem, & amorem pietatemque singularem erga liberos, argum. l. propter. 14. ibi. si pietas & ratio naturalis, & c. C. de his, qui accusare non poss. Novell. 93. c. 1.

- 24 Tum quia mater tutelam istam beneficio legis obinet: proindeque facile eam privari nequit: cum quod meum est, sine facto meo in alium transferri non possit, d. l. id

- 25 quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. & beneficia potius extendenda, quam coarctanda sunt. l. beneficium 3. ff. de consuetud. Princip.

- 26 Tum propter elegantem textum in d. Novell. 118. c. 5. & d. Auth. matri & avia, ibi solis testamentariis tutoribus eas procedentibus. C. quando mul. tutela offic. fungi pot. ex quibus locis clucet, quod mater in tutela omnibus tutoribus (solis testamentariis exceptis) praefertur. Si igitur pater testamento suo tutorem liberis expresse non dederit: mater ad tutelam eorum admittetur. Quae de re videantur Montanus in saepe allegato tract. de jure tutel. c. 13. n. 36. & aliquos subsequi. Petrus Peck. in tract. de testam. conjug. lib. 2. c. 6. D. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 4. & Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. diffinit. 8. th. 3. lit. d. pag. 420. & seq. ubi distinctè explicat, an & quatenus mater & avia in tutelam avum paternum excludant.

- 27 Ceterum ex praecedentibus cum pateat: matrem, si ad secundam vora convolver, coy deponere tutelam liberorum: quaestio difficilis hic subjienda est: an idem affirmandum sit de patre (qui emancipati sui filii tutor est legitimus) si secundae se uxori jungat? Et licet aienti sententiae multi patrocinentur. Angel. in Novell. 2. c. 2. §. quia

verb. num. 16. & Novell. 22. c. 23. si vero expectet. num. 28. Chassenius in consuetud. Burgund. tit. 6. §. 8. n. 2. in fin. & num. 7. & 8. aliis, quos post proximam dissertationem amplectitur Montanus in d. tract. de jure tutel. c. 15. num. 126. & seq.

mihi tamen negativa magis arridet. Tum quod natura patris est, diligere filios supra omnem affectionem aliorum; eosque benevolentia constanter prosequi. §. ult. infr. de noxalibus actionibus. l. isti quidem. 8. §. fin. ff. quod met. caus. l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Juliam, de adulter. l. ult. in princip. C. de curatore furios. Tum quod non praesumendum est, tam favam esse patris naturam, ut amorem benevolentiam istam paternam, ducendo uxorem secundam deponat: cum e contra mater plerumque secundo sive novo viro non solum res filiorum, sed etiam vitam addicat, pronunciant Imper. Constantino in l. lex, quatuor. 22. v. lex enim, & c. G. de administrat. tutor. vel curator. Tum etiam, quod lex plus patris fidei & diligentiae confidit in rerum administratione, quam matri, arg. l. generaliter. 5. in fine princ. C. de secund. nupt. Tum denique quod in jure non tantum invenitur, patrem ob secundas nuptias, tutelam filiorum privari. Ideoque quod in matre statutum est, ad patrem extendi non debet: siquidem poenales casus sint stricti juris, nec interpretationem extensivam recipiant, argum. lege penultim. Digest. de penis. c. odia. 15. de regul. jur. in 6. Decius consil. 380. in fin. & consil. 406. n. 6. item consil. 531. n. 1. Nicolaus Bellonus Albenfis consil. 42. n. 76. in fin. & 7. Rothus Curtius de consuetud. sectione 4. num. 20. Cravetta de antiquit. tempor. §. transco. num. 147. vers. contrarium. & c. Idque porissimum in hac materia secundarum nuptiarum locum sibi vindicat, in qua nihil sine lege asserendum est, dist. Novell. 2. c. 3. vers. sicut enim ibi. nec qualibet est lex aliquid tale dicent, & c. l. illam merito. 19. versic. superstitibus quidem. ibi, eo quod nulla constitutio. & c. Codic. de collationib. Atque huic sententiae favent Raphael Fulgosius & Philipp. Corneus in l. jubemus. 6. Cod. ad Senatusconsultum Trebelianum. Joannes de Imola. in l. ex facto. 43. num. 16. ff. de vulg. & pupillar. substit. Antonius Gomez. ad leg. 40. Tauri. n. 15. Arius Pincel. in l. ult. n. 15. & 16. C. de bonis maternis. Gutierrez. dist. tr. de tutel. part. 1. cap. 9. n. 22. & Andreas Gerhards Decad. 3. sub quaest. 4.

Praecedentibus vicina & proxima est haec quaestio: Num

31 vitricus sui privigni tutor esse possit? & posse, legum auctoritas aperte suadet. l. ult. C. de contrario judicio tutela. l. 2. ibi, Gothofred. C. de interdicto matrimon. inter pupillam & tutorem, & c. Accedit l. nonnunquam. 32. in fine ff. de adoptionibus. ubi tutori vitrico pupilli arrogatio permittitur: quoniam verisimile est, illum affectione sancta moveri ad privignum arrogandum. argum. l. nec ei 17. §. 1. ibi, sanctissima affectione ducti. ff. eodem. & l. si paterno affectu. 15. Cod. de negot. gest. Sunt enim (vitricus & privignus) loco parentum & liberorum. §. affinitatis. 6. supra de nuptiis. Cujac. lib. 2. obs. c. 38. Indeque vittricum aliquando reliquis consanguineis praefertur, scribit Menochius lib. 2. praesumpt. 52. num. 3. ex mente Alberici in dist. leg. ult. C. de contrar. jud. tutel. Adeoque ipsi non tutelam modo, sed & educationem pupilli permittendam esse, statuit Cujac. libr. 6. observat. c. 29. Idem sentire videtur D. Collega Bocer. class. 1. disp. 14. th. 66. inf. tit. de Atuliano tutor. num. 76. & seq.

Non obstat l. 1. Codic. ubi pupilli educari debeant. ubi mater propter vitricum, acquisitam tutelam perdat. Ergo multo magis ipse vitricus a tutela nonnumquam acquiritur arcebitur, argum. l. 1. §. secundo loco. 5. versic. sed melius est ff. de postulando. & l. etiam si 16. ff. de auctorit. & consens. tutor. Non, inquam, lex ista obstat. Quia illa legis verba (si non vitricum induxeris) idem valent, ac si Alexander Imperator referisset: nisi ad secundas nuptias transieris, Novell. 22. c. 38. Gothofred. in d. l. 1. ad lit. L. C. ubi pupilli educ. deb. Proindeque ut in tutela; ita & in educatione vitiosa collectio est: permixta ea est matri sub hac conditione: nisi secundas contrahat nuptias. Ergo vitrico non permixta. Sed & licet tutela vitrico concedatur: non tamen necessarium & educatio concessa intelligitur: quandoquidem tutela & educatio diversa sunt, argum. iust. ff. de tutel. & rivul. ff. ubi pupillus educari vel morari debeat. Cuiacius dist. libr. 6. observat. cap. 29. Gerhards dist. Decad. 3. quaest. 5.

Seiser.

Sesfer. Disput. 8. coronid. 1. Hænon. Disput. 3. coroll. 1. ad finem, Bernhard. Warmser. lib. 1. practicar. observat. titul. 38. observat. 4. Paulus Berens disput. 2. ad Institut. themat. 1. q. 8. Vide quoque Dn. Collegam Befoldum in tract. de tutel. & cur. cap. 18. num. 3. p. 25. & Burchardum Berlichium in tr. de jure novercar. pars. 2. artic. 3. sect. 10. n. 1008. p. 299.

§. Sed & servus. r.

Sed & servus proprius testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est; cum & sine libertate tutorem datum tacitè libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

S U M M A R I A.

- 1 An & quatenus servus proprius rectè tutor detur.
- 2 Servus proprius sine libertate tutor datus, ex præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam consequitur.
- 3 Libertas directâ quomodo differat à fideicommissariâ.
- 4 Tutores à quo proficiantur.
- 5 Non fideicommissus, sed verbis directis quis tutor efficitur.
- 6 In dubio benigniora præferenda.
- 7 Secundum libertatem respondendum.
- 8 Consideratio l. quidam. §. in princ. C. de necessariis serv. hered. institum.
- 9 Declaratur l. si hereditas. 10. §. fin. ff. testam. tut.
- 10 Intellectus l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicommiss. libertatibus.
- 11 Cur error eum, qui liber credebatur, & tutor in & liberum fieri impediat.
- 12 Quare servus alienus tutor utiliter detur sub conditione libertatis expressa, vel tacitâ: proprius autem servus illo modo inutiliter detur.
- 13 Servus alienus purè tutor datus, quatenus liber & tutor fiat.

1 **C**irca definitionem tutelæ *supr. §. 1. titul. proximo* ostensum est: tutorem liberum esse debere. Opportunè igitur hic de servo, si tutor detur, quæstio movetur, an valeat datio? Et proprius servus distinguitur ab alieno: & in utroque pura datio distinguitur à conditionali. De proprio non dubium est: cum rectè dati tutorem cum libertate, hoc videlicet modo: *Stichus liber esto: & idem filii mei impuberis tutor esto.* Ratio, cur hæc datio valeat, est facilis: quia eodem momento servus & liber fit, & tutor: ut proinde datio illa juri non sit contraria, quoad effectum attinet. Idem & in hereditate locum habet: ut servus simul & heres & liber, sive cum libertate institui queat. §. 1. *infr. de heredibus instituend.* Sed & omiſſa libertatis mentione, servus rectè tutor constituitur: veluti, *Stichus filii mei impuberis tutor esto.* Hæc tutotis constitutio ex benignâ interpretatione subsistit, in favorem pupilli, & libertatis. Nam voluntatem dantis in tutorem servum ita largè interpretamur: ut testator, quem tutorem dedit, eisdem quoque libertatem dedisse intelligatur, *argum. l. 2. ff. de juris dict.* Siquidem tutelam sine libertate servus administrare non possit, *l. in servili. 7. Cod. qui dare tutor. poss. & c. Cyprianus hic in vers. sed sciendum, & c.*

2 Consequitur autem servus ex istâ præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam, non fideicommissariam, ut apertissimè decisum extat in hoc §. nostro, & l. *quero. 3. 2. §. ultim. Digest. de testam. tut.* ubi expresse Paulus respondit: *eum servum, qui tutor sine libertate à domino sit datus, libertatem meruisse & sibi vindicare posse.* Jam verò directâ solùm libertas vindicatur: fideicommissaria non vindicatur, sed petitur. Ait insuper ibidem Paulus: *liberum istum servum ab aditâ hereditate esse.* Atqui statim ab aditâ hereditate liber non esset, si ei ex fideicommissio libertas competere. Præterea quotiens juris ratio libertatem directam non impedit: non competit fideicommissaria libertas ei, quem testator ipse manumisit. Directam siquidem dat ipse testator: eamque lex XII. tab. confirmat. Fideicommissariam nec testator dat, nec lex confirmat; sed heres præstat, §. *pennult. infr. de singul. reb. per fideicom. relit. l. si servus. 11. C. de fideicommissar. libertatib.* Atqui nostro in casu ratio juris non impedit libertatem directam sed eam potius in favorem pupilli juvat: cum fa-

vor pupilli exigit; ut statim à morte testatoris, & aditâ hereditate liber sit tutor, sine libertate datus. Ergo huic servo, quem testator in testamento tutorem constituit, quemque consequenter libertate donavit, non fideicommissaria, sed directâ libertas competet. Adhæc cum tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficiantur, simul atque aliquis heres extitisset. *l. tutores. 7. ff. de testam. tutel.* inde necessariò sequitur, in proposito casu servum tutorem datum, protinus libertatem à testatore, simul atque aliquis heres extitisset, & non demum ab herede accipere: cum sine libertate tutor esse non possit. *d. l. in servili. 7. C. qui dare tutor. poss.* Huc quoque non parùm confert hæc ratiocinatio: Si non fideicommissus, sed verbis directis quis tutor efficitur: consequens est, tutorem in nostro themate non ex fideicommissio, sed ex verbis testatoris directis liberum esse effectum. Atqui verum est prius. *per l. qui tutelam. 28. §. 1. ff. de testam. tutel.* Ergo & postetius. Accedit insuper, quod in dubio semper benigniora præferenda sunt. *l. semper. 56. ff. de reg. jur.* & quoties dubia est libertatis interpretatio, secundum libertatem respondendum. *l. quotiens. 20. ff. cod.* & in obscurâ voluntate manumittentis, favendum est libertati. *l. in obscurâ. 179. ff. d. iis.* Atqui non solum favor libertatis exigit, ut directam potius, quàm fideicommissariam interpretemur: verum etiam benignitas & favor ipsorum pupillorum idem flagitat, quò scilicet eò maturius tutores habere queant. Quare in hac dubiâ testatoris sententiâ libertatem directam potius, quàm fideicommissariam interpretari convenit. Denique pro nostrâ confirmandâ sententiâ adduci poterit. *l. quidam. §. in princip. vers. cum igitur invenimus. C. de necessar. servis heredib. instituend.* ubi Justinianus Imperator sancit: testatorem, qui proprium servum liberis tutorem dedit, præsumi hoc ipso ex tutelæ delatione libertatem imposuisse. Jam verò quàm libertatem ipse dominus, testator, servo suo imponit ea non est fideicommissaria, sed directâ. *l. §. pennult. infr. de singul. reb. per fideicommiss. relit.* Et cum libertas ex ipsa tutelæ datione censetur imposita: hæc autem directio competat: consequens utique est, & libertatem ex testamento competere servo proprio tutori dato directam.

Sed vehementissimè obstat *l. si hereditas. 10. §. fin. Digest. de testam. tut. & l. etsi non adscripta. Codic. de fideicommissar. libertatib.* ubi fideicommissaria tantum libertas etiam in proprio servi personâ dari videtur. Quam quidem aninomiâ esse planè inconciliabilem seu inexplicabilem Hotomanus hic, Cujacius, & alii quidam fatentur. Verum ad evitandam contrarietatem probabiliter dici potest: *in d. l. si hereditas. 10. §. fin.* alienum servum cum testatoris proprio sic comparati: ut quemadmodum hic tutor datus intelligitur cum libertate directâ: ita ille cum fideicommissariâ datus censetur. Quod igitur ibidem dicitur, nihil inter utrumque interesse, sic accipiendum est; quod uterque quidem, eò quod tutor datus est, libertatem, sed non eandem consequatur. Alter enim (servus proprius) accipit directam, alter (alienus scilicet) fideicommissariam. Atque huic interpretationi maxime hic §. noster adminiculatur: ex quo dilucidè apparet, quoad speciem & qualitatem libertatis, ingens inter proprium & alienum servum esse discrimen. Nec ei verba in *d. l. 10. §. ult.* illa resistunt: *potest igitur & huic fideicommiss. libertas defendi.* Haud enim de servo proprio, sed de alieno interpretanda sunt: cum jurisconsulto non nisi de alieno sit sermo. Siquidem argumentum non ducit à servo extraneo ad proprium: sed ex contrario, à proprio ad alienum: ut quemadmodum proprius; ita & alienus servus, tutor datus, libertatem consequatur. Et quod saltem in genere libertatis, non verò in specie & qualitate libertatis, servus alienus cum proprio conferatur, exinde perspicuum evadit; quod diversissima sit utriusque ratio. Quod enim servus alienus non consequitur libertatem directam: obstat non voluntas, sed potestas & ratio juris, quæ non sinunt directam libertatem à non domino haberi. In proprio autem servo nihil impedit: sed imò favor libertatis exposcit, ut si directâ competere potest libertas, fideicommissaria non debeat: *l. a novissime tradit. Humani. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 9. p. 240. colum. 2.*

Cæterum

10 Ceterum ad dcl. l. c. si non adscripta. 9. C. de fideicom. libert. quæ difficilior est, respondetur: eam de fideicommissaria libertate accipi non posse, nec debere. Nam servus ibi diserte à testatore manumissus dicitur: quod profecto, fideicommissaria libertati haud convenit. Hac quippe datà, non testator ipse, sed heres manumittit, d. §. penult. infr. de singul. reb. per fid. relit. Itaque de directà libertate textus iste agit: & eam per fideicommissum videri saltem datam, non autem datam esse, dicit. Ideò verò libertas illa per fideicommissum data videtur: quod testator expressis verbis, nedum directis, nihil de eà disposuerat. Alii aliter, & quidem variè, respondent & sentiunt: Connan. lib. 2. Comment. jur. civil. c. 4. num. 7. & 8. Donell. in Comment. de jure civil. lib. 3. c. 4. pag. 145. Anton. Faber lib. 6. conjecturar. jur. civil. c. 16. & tom. 1. jurisprad. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 42. pag. 725. & seq. Ramus, Giphanius, Hortensius, Canticuncla, Marcilius, Vultejus h. n. 2. Heigius num. 5. cum seqq. & D. Bocerus num. 12. Hackelmann. Diss. 15. illustr. quest. th. 3. lit. C. & seq. Olemannus ad lib. 1. Disput. juris civil. Giphanii Diss. 5. num. 18. & seq. Arumaus Exercit. Justin. 3. thes. 9. Wegnerus Dissut. 3. thes. 2. ad lit. d. Robertus Dissut. 4. thes. 6. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 10. num. 2. Pngepaur. exercit. Justin. 4. quest. 4. pag. 145. cum seqq. ed. ult. Justin. Simolt. vulgò Schütz. exercitation. jur. disp. 4. th. 8. pag. 56. Paul. Berens disputat. 2. ad Instit. them. 1. quest. 10. Trentler. vol. 2. disput. 8. th. 2. lit. G. ibiq. fusiùs Bachovius in suis not. pag. 409. cum seq. Locamer. questionum jurid. fascic. 6. quest. 4. Riemer. decad. 3. quest. illustr. 3. Framzkius exercit. jurid. 3. qu. 2. Georgius Martinus in suis contrariis. Dissut. 1. thes. 93. & Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 9. ubi & aliis objectionibus, minitè difficilibus, sufficienter respondet.

11 Planè si testator filio suo tutorem dederit, quem putabat esse liberum, cum tamen esset servus: is neque tutor erit; quia servus tutelæ officio fungi nequit, d. l. in servili. 7. C. qui dar. tutor. poss. neque liber erit: quia testator non habuit animum dandæ libertatis ei, quem jam putabar libeum, hoc §. vers. planè. l. si quis tutorem. 22. ff. de test. tut. l. generaliter. 24. §. si quis tutorem. 9. ff. de fideicommiss. libertatib. Errans enim neque vult, neque consentit, l. si per errorem. 15. ff. de juris d. l. nihil consensui. 16. in fin. ff. de reg. juris. l. non idcirco 9. C. de jur. & fact. ignor.

12 Servus potè alienus tutor dari non potest, nisi hoc modo; cum liber erit: proprius autem servus inutiliter co modo tutor datur, hoc §. nostr. in fine. & l. servus. 21. cum l. seq. ff. de condit. Instituit. Ratio de servo alieno est: quia servus tutor esse nequit, nisi primùm sit liber. At nemo servo alieno libertatem concedere potest, invito domino: ne cuiquam jus suum auferatur. §. sed hoc tempore. vers. cum jus rescripti. supr. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. Ratio verò de proprio servo, id est, cur hæc datio Stichus servus meus, cum liber erit, tutor esto inutilis sit; ratio, inquam, hæc est: quia dominus, qui servo proprio tutorem à se dato adscribit hanc conditionem: cum liber erit, hoc ipso declarat; se non velle eum esse liberum; ac proinde nec tutorem. Nam si veller, utique non adderet, cum liber erit: sed purè diceret; Liber & tutor esto; argum. l. qui a ratio 22. ff. de condit. institut. l. cum heres. 4. §. 1. ff. de statu liber. l. item apud 15. §. hoc edictum. 26. in fin. ff. de injur. & l. ejus est nolle. 3. ff. de reg. jur. Esti autem servus alienus purè tutor datus, id est, non adjecta illà conditione, cum liber erit; stricto jure tutore esse non possit, & libertas directà ei non obtingat: benignè tamen receptum est, ut & isthæc datio sustineatur, eique tacitè inesse hæc addatur conditio, cum liber erit, propter favorem pupilli. Ideoque illi fideicommissaria libertas dabitur, si voluntas testatoris apertissimè non refragetur: ut nimirum heres illum à domino volente (invitus siquidem eum vendere haud compellitur. l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de jur. de liber.) redimere, & manumittere cogatur, argum. d. l. si hereditas. 10. §. ultim. ff. de testam. tutel. l. si pupillorum. 5. C. eod. & l. generaliter. 24. §. si quis servo. 10. ff. de fideicommiss. libertatibus. Rittershusius hic in fine. p. 97. & Wesenbecius num. 4. Pacus sent. 5. invariè parat, quest. 7. Timans Faber disp. 7. ad Instit. Imperial. th. 3. sub lit. b.

Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

SUMMARIA. I

- 1 Cur furiosi, & minores 25. annis, tutores esse nequeant.
- 2 Venia ætatis in quem finem minoribus concedatur.
- 3 Quando furiosi & minores, tutores esse valeant.
- 4 Impedimenti causa cessante, cessat & ipsum impedimentum.
- 5 Num mutus, surdus & cæcus, ad tutela officium admittantur.
- 6 Cæcus judicandi officio fungi potest.
- 7 Quid ad bene judicandum non solum corporis, quàm intellectus oculis indiget.
- 8 In negotiis utiliter tractandis omnino necessarius est oculorum usus.

Furiosus, mente captus, fatuus, & similes, tutelæ mune-
re fungi non possunt, arg. hujus §. l. furiosus. 11. ff. de tutel. l. si hereditas. 10. §. si furiosus. 3. ff. de testamentar. tutel. & l. furiosi 40. ff. de reg. jur. cum similib. Ratio est evidens: quia cum ipsi propter animi defectum, consilii que inopiam, sibi providere nequeant, & tutore indigeant: meritò ab alterius tutelâ abstinere debent. Est enim incivile: eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire, §. item major. 13. infr. de excusat. tutor. l. 1. ff. de minoribus. & l. ultim. C. de legitimâ tutelâ. Eademque est ratio in minoribus viginti quinque annis, cur ii tutores esse non possint: quia scilicet licet aliquod jam sit ipsorum judicium: id tamen valde adhuc est imbecille, ita ut se ipsos vix regere possint, nedum ut aliis consulant, juris modo allegatis. Et sanè licet veniam ætatis minores à Principe impetraverint: ad tutelam tamen alterius, vel curam gerendam idonei non sunt. Nam venia ætatis minoribus ad hoc conceditur: ut de propriis tantummodo rebus liberius disponere possint: non, ut ad negotia aliena, ad quæ propter ætatem censentur inhabiles, accedere valeant, l. 2. ibi, qui honestate morum præditi pasernam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt. C. de his, qui ven. atar. impetraver. Ludovic. Molin. tom. 1. de Instit. & jur. tract. 2. disput. 224. num. 25. Enim verò furiosi & minores tutores testamento dati, tutores tunc erunt, cum ad sanam mentem, vel 25. ætatis annum pervenerint, hoc §. nostro. d. l. furiosus. 11. ff. de tutel. d. l. si hereditas. 10. §. si furiosus. & l. quæro. 32. in fin. ff. de testam. tutel. Impedimenti siquidem ac prohibitionis causa cessante, & ipsum impedimentum siue prohibitio cessat, argum. l. si choros. 79. §. penult. & ult. ff. de legat. 3. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure patronat. c. ult. ext. de vita & honest. clericor. c. cum cessante. 60. ext. de appellat. Medio autem tempore, ne pupillus negligatur, alius tutor à magistratu dabitur, §. 1. infr. de Attil. tutor. & c. l. si quis sub conditione. 11. ff. de test. tut. Hotom. & Heigius hic num. 2. Mynsing. n. 3. 6. & seq. & Schneidewin. num. 7. & 8.

De penitus muto & surdo quæri potest; num hi ad tutelæ officium admittantur? Er nullo modo admitti, certum est. Et si enim intellectum habent: auctoritatem tamen pupillo contrahenti præbere nequeunt. Hic quidem, quod non audiat, quid in re agenda dicatur: ille, verò, quod non possit edicere, se negotio contracto præstare auctoritatem, illudque ratum habere, l. 1. §. penult. & §. fin. ff. de tutel. l. penult. §. ult. ff. de legitimis tutoribus. l. 3. ibiq. gloss. ff. de auctorit. tutor. l. discretis. 10. C. qui testament. fac. poss. Manzinus in tract. de tutel. qu. 2. secunda quest. princip. num. 1. Piazz. in tract. de tutor. q. 3. num. 49. & seqq. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 7. num. 2. & seqq. Idem etiam de cæco, quem multa, ad diligentem circumspeditionem in contrahendo necessaria, fugere possunt, dicendum est, l. luminib. 3. C. qui dare tutores, vel curatores, & c. l. unic. C. qui morbo. & l. 1. C. qui morbo se excusant. Neque obstat, quod cæcus judicandi officio fungi potest. l. cæcus. 6. ff. de judic. Etenim ut quis benè judicet, cæcitate non impeditur: quæ prodest potius, ne judex personarum gratiâ, vel munerum illecebris capiat.

tur. Isque ad bene judicandum non tam corporis, quam intellectus oculis indiget. Unde & Justitiam ipsam cæcam pingimus, qui iudices omnes cæcos facere non possumus. At negotiorum administrandorum alia est ratio: in quibus diligenter & utiliter tractandis, quam necessarius oculorum usus sit, vident omnes, nisi qui & ipsi cæci sunt. *Anton. Faber tom. 1. Jurispruden. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 4. circa finem.* Huc revocentur, quæ annotantur in §. *furiosi*. 3. num. ult. *infr. de curatoribus.*

§. Ad certum tempus. 3.

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione; vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

S U M M A R I A.

1. Quomodo tutor pure, sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testamento dari possit.
2. Cur prætor sive lex istis posterioribus modis tutorem dare nequeat, multiplex ratio.
3. Patria potestas quomodo acquiratur.
4. Magistratus viva vox legis.
5. Sententia l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel.
6. Ante heredis institutionem tutor dari potest: legata autem non, nisi post heredis institutionem, in testamento adscribi olim poterant.
7. Heredis institutio est caput & fundamentum testamenti.

Tutor non tantum pure; sed etiam sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testamento dari potest, hoc §. l. tutor. 8. §. 2. & l. si quis. 1. ff. de testam. tut. Pure; ut, *Titius tutor esto filio mei.* Sub conditione: veluti, *si Caesar Turcam vicerit, Titius tutor esto.* Ad tempus certum: veluti, *Titius tutor esto per annos quinque, vel usque ad Pentecosten, vel diem Michaelis.* Ex certo tempore: ut, *Titius post annum a morte mea tutor esto.* Hujus rei ratio est: quia speratur, prætorem sive magistratum interea, vel postea pupillo consulturum esse, *argum. §. 1. infr. de Aril. tut. & d. l. si quis. 1. ff. de testam. tutel. Præg. in tract. de tutore. q. 3. num. 43. Tremier. vol. 2.*

2. *Diffut. 8. th. 2. ad lit. 1.* Et hæc quidem in tutore testamentario, non verò dativo, aut legitimo, qui neque sub conditione, neque ad tempus, sive ex certo tempore dari potest, procedunt, l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. Ratio est multiplex: tum quia tutela dativa, (ut & legitima) est actus legitimus, qui diem & conditionem expressam non recipit, l. actus legitimi. 77. ibiq. Hieronymus Cagnol. num. 15. & Philippus Matthæus num. 64. & seqq. ff. de R. I. Heigius hic num. 7. & 8. Robertus Diff. 4. thes. 7. Tum quia aliud auxilium hoc casu non est reliquum, quo pupillo prospiciatur; cum nullus sit, qui post magistratum legemvè, vacantis tutelæ tempora suppleat; ut ex mente Bartolini d. l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. *Manina in Problemat. 147. libr. 1. & aliorum notat Manzinus in tract. de tutela. q. 3. secunde. q. princip. num. 1.* Tum etiam, quia absurdum est; magistratum, qui pupillo plenè possit prospicere, id imperfectum relinquere, ut Giphanius, Baro & Ramus hic innuunt. Tum postremo, quia cum tutela nihil aliud sit, quam vis & potestas in caput liberum, tanquam sequela quædam, & participatio patris potestatis, patria autem potestas non possit acquiri sub aliquâ conditione (siquidem acquiritur ex actu naturali, id est, ex procreatione liberorum, justis nuptiis susceptorum: natura verò nihil facit sub conditione, ut nec fictitiè, sed omnia sicuti verè, ita pure (consequens est, ut tutorem sub conditione dare neque lex possit, neque magistratus, qui nihil aliud est, quam viva vox legis. Ideo porro Ulpianus in d. l. 6. §. 1. ff. de tutel. loquitur de tutore dato à præsidibus (quem vulgò dativum vocant) non ut excludat tutores legitimos, in quibus idem certè juris est, ut modo dictum: sed ut excludat testamentarios: quia certum est, à patre tutorem filio sub conditione, ex certo tempore, vel usque ad certum tempus, dari posse, hoc §. nostro. & d. l. tutor. 8. §. 1. & 2. ff. de testam. tutel. *Anton. Faber tom. 1. Jurispruden. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 4. pag. 696. ubi id explicat fassius.* Sed & ante heredis institutionem

posse dari tutorem, liquet ex hoc §. nostro. Et ita differentia inter legata & tutelam olim hæc erat: quod tutela propter singularem favorem pupilli, ante heredis institutionem in testamento scribi poterat: veluti, *Titius filio meo impuberi tutor esto: Deinde filius meus impubes Marcus heres meus esto.* Legata autem non nisi post heredis institutionem adscribi poterant: cum heredis institutio sit caput & fundamentum totius testamenti. l. penult. vers. non potest nullum testamentum. ff. de his, quæ in testam. de lent. l. quod per manus. 10. & l. ult. ff. de jure codicillor. §. ante heredis. 34. *infr. de legatis. ubi ea de re enucleatius dicturi sumus.*

§. Certæ autem rei. 4.

Certæ autem rei, vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

S U M M A R I A.

1. Cur non rei, vel causæ, sed personæ tutor datur.
2. Tutela quale sit ius.
3. Expressio l. pater. 4. ff. de testam. tutel.
4. Tutor principaliter personæ, & in consequentiam rebus præponitur.
5. Aliud est, tutorem dari rei: aliud, dari rebus.
6. Interpretatio l. sitamen. 15. ff. de testam. tut. & l. pupillo. 27. ff. de tutorib. & curator. datu. &c.
7. In quo præcipue tutela differat à curâ.

Certæ rei, vel causæ tutorem dari non posse, & si datus fuerit, totam dationem nihil valere, manifestum est ex hoc §. & l. certarum. 12. & tribus seqq. ff. de testam. tutel. Certæ rei: veluti, *Titius tutor esto fundi Tusculani.* Causæ: ut, *tutor esto ejus litæ, quam pupillus habet cum Sempronio.* Ratio, cur hujusmodi tutoris datio planè vitiosa sit, hæc est: quia personæ, non causæ vel rei tutor datur, inquit hic Justin. & Marcianus in l. quia personæ. 14. ff. de testam. tut. Cur ita? quia tutela est ius & potestas in personam, seu caput liberum, §. 1. *supr. tit. proximo.* Cum autem persona sit individua: fieri non potest, ut tutela sit coarctata ad certas res, non magis, quam ut incipiat à rebus ipsis: quoniam non benè videretur quis tueri personam pupilli, si non eas quoque res ipsius omnes tueretur, quas tueri ipse posset, si iudicio & consilio polleret. Sed vide *Ant. Fabrum id latius explicantem tit. 12. tom. 1. Jurispruden. Pap. princ. 1. illat. 3.*

Nec obstat l. pater. 4. ff. de testam. tutel. ubi scriptum est; 3. matrem non posse filio dare tutorem, nisi prius à se instituto: quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur. Nam dicendum: in matre idcirco id fieri, quod datio materna ipso jure non valeat: sed benignè sustineatur & confirmetur à magistratu: si appareat, causam eam esse ex amore & benevolentia erga filium. Hujus autem amoris argumentum non minimum censetur institutio, tradente hic Rittershus. Adde, quod JC. ibi tantum dicit, tutorem videri dari à matre in rem: non verò dari, simpliciter asserit. Sed de istius l. 4. intellectum alium est in §. ult. §. 1. tit. proxime præcedente num. 6.

Similiter non obstat l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. ff. de administrat. & peric. tutor. ubi Paulus ait: tutorem non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponi. Quomodo enim in arrogatione; ita & in tutela principalis ratio habetur personæ, & per consequentiam rerum & bonorum, quæ sunt quasi accessio & adminiculum personæ, sine quibus commodè vivi non potest. l. qui ex liberis. 1. §. testamento. 2. ff. de bonor. possess. secund. tab. Deinde aliud est: tutorem dari rei, aliud, dari rebus. Qui dicit, dari rei: dicit incipere dationem à re aliqua, vel ad rem aliquam coarctari. Qui verò dicit, dari rebus, intelligit de omnibus; quod bona omnia sequantur conditionem personæ, arg. l. per curatorem. 90. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Quamquam non ita Paulus loquitur in d. l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. ff. de administrat. & peric. tutor. ut dicat, tutorem dari bonis; sed non rebus duntaxat, verum etiam moribus pupilli præponi: quod longè diversum est. Ideo namq; & rebus & moribus pupilli præponitur: quia personæ datur, ejus & moribus & rebus consulendū est, ut ipsi personæ consultum dici possit. *Ant. Fab. loco præalleg.*

Nihil

6 Nihilitem movet *l. si tamen* 15. ff. de testam. tutel. & *l. pupillo* 27. ff. de tutor. & *curator. datus*. &c. ubi duo dati sunt tutores: unus rei Africanæ; alter rei Syriacæ vel Romanæ, vel provincialis. Illud namque fit non quidem ex merâ juris ratione: sed quia hoc jure utimur, ut Ulpianus ait in *d. l. si tamen* 15. ff. de testam. tutel. Præterea illud fit solummodo administrationis dividendæ causa: non, ut ipsum jus tutelæ, quod simplex & individuum est, dividatur: adeo, ut plures unius pupilli tutores, omnes unius loco habeantur, *l. ult. C. de auctoritate præst.* Solet autem interdum, propter pupilli utilitatem, administratio dividi, vel uni etiam committi: idque vel consensu tutorum inter se, vel auctoritate magistratus, *l. inter tutores* 36. ff. de administr. & *peric. tutor. l. 2. C. de peric. tutor. & curator. l. ultim. C. si ex plurib. tutor. vel curator. &c.*

7 Quare & restatori hæc divisio rectè permittitur, *d. l. si tamen* 15. ff. de testam. tutel. Cyprianus hic in vers. quia persone, &c. Differt porro in eo præcipue tutela à curatione: quod hæc principaliter rebus, & secundariò personæ: illa principaliter ac primariò personæ, & in consequentiam siue secundariò rebus quoque datur; ut gloss. hic & Bodenus in verb. persone. Heig. num. 10. Manz. in tract. de tut. q. 3. secunda q. princ. num. 3. & communiter Interpretes docent. Eadem de re dictum est ad §. 1. n. 22. supr. tit. proximo.

§. Si quis filiabus. §. & ult.

Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit: etiam posthumæ vel posthumo dedisse videtur: quia filii vel filix appellatione, & posthumus & posthumæ continentur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur; si modò liberos dixerit. Cæterum si filios; non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè si posthumis dederit: tam filii posthumæ, quam cæteri liberi continebuntur.

SUMMARIA.

- 1 Tres formulæ siue modi dandi tutores testamento.
- 2 An appellatione filiorum contineantur posthumæ, & nepotes.
- 3 Quare in tutela, filiorum nomina non comprehendantur nepotes.
- 4 A propriâ significatione verborum, siue iustâ causâ, non recedendum.
- 5 Filius datus tutor, etiam filiabus datus censetur, non contra.
- 6 Servus legatus, ancilla debetur, vice versa non item.
- 7 Liberos appellatione omnes omnino descendentes continentur.
- 8 Posthumorum nomen generale est, ad cuiusvis gradus posthumos pertinens.

1 **D** Etribus formulis siue modis dandi tutores testamento hic agitur. Primus est: *Cajus filius meus tutor esto*. Alter: *Cajus liberis meis tutor esto*. Tertius: *Cajus posthumis meis tutor esto*. De primo quærentur duo: primum, an filiorum appellatione etiam posthumæ continentur? Et ait Justinianus, contineri, *ex l. si quis filiabus* 5. ff. de testam. tutel. *l. nomen* 164. ff. de verb. signif. Ratio est: quia in favorabilibus, & quoties de ipsorum commodò agitur, posthumæ pro natis habentur, *l. qui in utero* 7. & *l. 26. ff. de stat. homin.* Atqui posthumus nihil utilius, aut favorabilius esse potest, quam ut, cum nasceretur reprensus se sine patre, reperiat saltem aliquem, qui patris loco esse queat, ut expositum in §. cum autem. 4. supr. tit. proximo. Secundò, an filiorum nomine comprehendantur nepotes? Et comprehendendi negat Imp. *ex l. quid, si nepotes* 6. de testam. tutel. Estque ratio: quia propriè filius differt à nepote. Filium siquidem Ulpianus eum definit, qui ex viro & uxore ejus nascitur, *l. filium* 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. At nepotem ex avo & uxore ejus natum non esse, palam est. Cæterum à propriâ significatione verborum recedi non oportet, nisi iustâ de causâ, *l. 1. §. licet* 20. ff. de exercit. act. *l. non aliter* 66. ff. de legat. 3. que hic in tutelæ materiâ, nulla apparet: eò quod nepoti, licet testamento ei tutor non sit datus, à magistratu tamen prospici possit: & præterea non expediat, eundem tutorem dari filiis & nepotibus: cum

facile fieri possit, ut ille omnibus pupillis tuendis non sufficiat. Aliàs certè, ubi æquitas suadet, & iusta causa subest, appellatione filii etiam nepos continetur, *l. filii* 84. ibiq. post *Fornerium, Alciat. & Brech. cæcè* Gæddens. ff. de l. S. l. iust. 201. & *l. liberorum* 220. ubi Bart. ff. d. l. uxorem. 41. §. concubina. 5. ff. de legat. 3. *l. Senatus consultum* 59. ff. de ru. nupt. *l. filium* 14. ff. ad Senatus consultum. Macedon. *l. penult. in fin. C. cod. Tiber. Decian. conf.* 54. vol. 2. num. 4. & 5. *Zafius conf.* 7. par. 10. volum. 1. *Donell. lib.* 3. *Commentar. de jure civil. cap.* 4. pag. 142. & 143. *Pac. cent.* 5. q. 72. *Timæus Faber diffinit.* 7. ad *Institut. Imperial. lib.* 9. lit. b. *Marcilius hic pag.* 113. *Berens diffinit.* 2. ad *Institut. them.* 1. q. 4. *Bronchorst. cent.* 3. *travviorav. assert.* 18. *Hænon. Diffinit.* 3. *contravers.* 4. *Alciat. libr.* 3. *paradoxor. c.* 14. *Cephæ. conf.* 262. lib. 2. per totum. *Ant. Fab. tom.* 1. *Jur. præp.* *Pap. tit.* 12. pr. 1. *illat.* 36. pag. 718. & seq. Sanè filius datum tutorem, etiam filiabus datum censeretur, diserte respondet Ulpianus *in l. si quis ita* 16. in princ. ff. de testam. tutel. Quia nempe hoc requirit, si non proprietas loquendi, ceterum præsumpta testatoris voluntas; secundum quam filiorum appellatione & filias contineri, innuit Javolenus *in l. quisquis* 116. ff. de verb. significat. & inde hoc facti magis, quam juris questionem esse, dicit Pomponius *in l. Servius* 122. ff. d. tutel. Sic si quis filio tutorem dederit, & plures filios habeat: omnibus filiis dedisse videtur: quia videlicet quisque filius est: atque ita isthæc vocula in omnibus verificatur. Aliud verò dicendum erit, si vel filiorum, vel unius duntaxat proprium nomen nominaverit. *d. l. si quis ita* 16. §. 1. ff. de testam. tutel. Cæterum filia vel filiabus tutor datus, non censetur filiis constitutus: cum exemplo pessimum sit, feminino vocabulo etiam masculos contineri. *l. si sit scriptum* 45. in princ. ff. de legat. 2. Veteres namque ludibii causâ, molles & enervatos feminino vocabulo compellârunt. *Philiger. in Donell. enuclear. libr.* 3. c. 4. lit. M. Ac ideo non potest hic contra verborum proprietatem simul & honestatem, aliquid operari leviter præsumpta voluntas. Indeque servus legatis, ancillas 6 deberi: ancillis verò legatis, masculos non contineri, nemo dubitat, inquit Modestinus *in l. servus* 81. in pr. ff. de legat. 3. & notat D. *Besold. in tract. de tut. & cur. c.* 10. n. 1. & 2. Sed & filius ignoratus, putâ quem testator forte mortuum putabat, sub generali filiorum appellatione hic non continetur: quia de eo testator sensisse non potest. *d. l. si quis ita* 16. §. si quis, cum ignoraret. 3. ff. de testam. tutel. *Pingg. de tutel. quest.* 12. *D. Besold. d. cap.* 10. num. 4. pag. 16. ubi plures citat.

De altero modo siue formulâ (*Cajus liberis meis tutor esto*) non dubium est: eâ contineri non tantum filios, sed & nepotes viriisque sexus, & pronepotes, ceterosque, qui ex his descendunt: quoniam liberorum appellatio omnes in infinitum descendentes comprehendit, *d. l. quid* 6. ff. de testam. tutel. *d. l. liberorum* 220. ff. de P. S. l. 2. §. non solum. 7. ff. de excusationib. *l. jurisconsultus* 10. §. parentes. 7. ff. de gradib. & affinit. *l. moris* 9. §. liberos 13. ff. de pen. Interdum tamen, ubi ratio vel usus loquendi huic significationi resistit, aliud observari solet, arg. *l. cum vir* 25. ff. de condition. & demonstrat. *Alciat. in d. l. liberorum* 220. ff. de verb. signif. Vide Marcum Vertranum Maurum in libro singul. de jure liberor. cap. 42. pag. 299. & seqq.

De tertio modo seu formulâ (*Cajus posthumis meis tutor esto*) item certum est: eâ omnes omnino liberos contineri, hoc §. nostro. & *d. l. quid si* 6. ff. de testam. tutel. Isthac enim formulâ testator cuiusvis gradus posthumos significasse videtur: quia posthumorum nomen generale est, & tam ad posthumos secundi, quam primi gradus pertinet, §. 1. & 2. infra, de exheredat. liberor. *Wesensbec. Cyprianus & Heigius hic num.* 7. Et propterea in præsentî §. non est cum Halcandro pro posthumis, legendum, posteris: quia omnes libri manuscripti, ac etiam Pandectæ Florentinæ Halcandro repugnant, in *d. l. quid si nepotes* 6. in fine ff. de testam. tutel. Et quia aliàs malè statim mentio de filiis posthumis in hoc §. nostro inferretur: ut scitè tradidit D. *Obrecht. in Diff.* 18. de patroc. pupillor. thes. 261. cum tribus sequentibus. Vide hic in fine Bachovium, qui & Imper. Justinianum & Jurisconsultum Ulpianum in *d. l. 6.* ineptè respondisse, more suo imprudenter & impudenter affirmat.

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA,

TITULUS XV.

Principium Tituli. §. 1.

Quibus autem testamento tutor datus non est: his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. 1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius neposvè ex eo: item patruus & patrui filius, neposvè ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione junguntur, agnati non sunt: sed aliàs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex eâ nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

S U M M A R I A.

- 1 Continuatio tituli.
- 2 Qui dicantur agnati, & cognati.
- 3 Tutela virile officium.
- 4 Hodie tam cognati, quam agnati proximiores, sponsum successionis habentes ad tutelam vocantur.
- 5 Qua à tutore quovis præstanda sunt, antequam tutela administrationem suscipere possit.
- 6 Tutor bona pupilli decreto judicis recipere tenetur.
- 7 An & quatenus tutor ad inventarii confectiorem obligatus sit.
- 8 Magistratus utilitatem pupilli magis, quam testatoris voluntatem sequi debet.
- 9 Utrum pater, qui legitimus filii emancipati tutor est, inventarium conficere cogatur.
- 10 Restituere obligatus, ad inventarii confectiorem adstringitur.
- 11 Sententia l. cum oportet. 6. §. non autem. C. de bonis, qua liberis. &c.
- 12 An curator ad litem inventarii conficere tenetur.
- 13 Consideratio l. nulli. 28. §. 2. C. de episcop. & cleric.
- 14 A separatis nihil inferitur.
- 15 Tutor jurare necesse habet, se facturum utilia pupillo, & inutilia pratermissurum.
- 16 Coram iudice competens tutor promittere debet, se non relinquiturum pupillum indefensum.
- 17 Tutor compellitur satisficere rem pupilli salvam fore.
- 18 Testamentariorum & dativorum tutorum fides & diligentia, ab ipso testatore, vel iudice censetur approbata.

Prima tutelæ specie, quæ testamentaria vocatur, exposita: succedit nunc altera, quæ legitima dicitur. Etenim si nullus testamento tutor est datus: lex XII. Tabul. proximis agnatis tutelam impuberis defert, hoc t. no. siro. Idque summâ providentiâ statutum est: ut, qui sperarent successionem pupilli, iidem tuerentur bonâ ejus, ne dilapidarentur, l. 1. ff. de legi. tutor. l. quò tutela. 73. ff. de regul. jur. & infr. titul. de legi. patron. tutel. Idq. latius explicat Am. Fab. tom. 1. jurispru. Papin. tit. 12. princip. 2. pag. 739. nec non Timau. Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. 2. th. 1. Agnati autem sunt, qui per inares tantum se contingunt: cognati, qui per fœminas hic & §. 1. infr. de legi. agnator. success. l. sunt autem. 7. ff. de legi. tutoribus. l. non facile. 4. §. 1. & l. 1. jurisconsultum. 10. §. 2. & 4. ff. de gradib. & affinitib. Doringius in bibliotheca jurisconsultor. tom. 3. 1. verb. agnatio. num. 46. fol. 1169. Sed quaeritur: an non fœminæ quoque, per virilis sexus cognationem conjunctæ, agnatæ sint: veluti, soror, amita, patrui vel fratris filia? Et dicendum, utique agnatas esse: verum, quia tutela virile officium, & munus masculorum est: l. ult. & antepenult. ff. de tut. idcirco hac in materiâ agnatorum tantum intelligimus eos, qui virilis sunt sexus, l. 1. §. 1. l. penult. ff. de legi. tutor. Ulpianus in fragm. tit. 11. de tutelis 4. §. agnati, &c. Planè hodie sicut unâ cum agnatis cognati in bonis allodialibus (liquidem in feudis agnati etiam hodie penitus excludunt cognatos, §. hoc autem. 1. de his, qui feud. dare poss. & passim. in usib. feud.) succedunt: ita quoque iidem ad tutelam non minus, quam agnati, vocantur. Nov. 118. c. 5. & anth. sicut hereditas. C. de legi. tutel. Rittershus. hic pag. 100. Heigius num. 15. & Rober. Disp. 4. ad Instit. th. 9.

Cæterum nunquam tutor, sive testamento datus, sive agnatus quantumvis proximus, sive dativus, res pupillares administrare potest, nisi quinque præstiterit. Pri- 6 mò, necesse habet administrationem tutelæ, sicque bona pupilli decreto judicis recipere, gloss. in l. legitimus. 5. super verb. fecit tutores. ff. de legi. tutorib. & facit l. 3. §. si non erit. 7. cum. l. seq. ibiq. gloss. in V. divisa. ff. de administ. & peric. tutor. Constit. Policie. facta Augustæ, Anno 1548. tit. Von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Tutorn und Vormündern. §. Daß auch ein jeglicher &c. Idque obtinet in omni tutore, præterquam testamentario: quando scilicet testator expressè voluerit, propriâ ipsam auctoritate bona pupilli apprehendere, ut post Angel. Aret. hic traditum est à Mynfinger. numer. 10. Schneidervin. num. 14. Rebione, & alius. Vide Borgninum Cavalcanti. in tract. de tutor. & curat. num. 23. Treutlerum volum. 2. disp. 8. thes. 5. lit. c. ad fin. Piaggium in tractat. de tut. & curat. quest. 7. Cephal. conf. 248. num. 27. libr. 2. Paul. Granus. in suis theoremat. libr. 1. theorem. 8. num. 5. Dec. conf. 148. col. fin. Bertrandum conf. 264. num. 6. lib. 3. pars. 1. & Manzinum in tr. de tutel. quest. 3. tertie q. princ. n. 1.

Secundò, tenetur tutor ad conficiendum inventarium, 7 in quod omnia, tam mobilia, quam immobilia pupilli bona nominatim referenda sunt, requisito ad id tabellione publico, cum testibus. Quòd si, prætermissa inventarii confectiione, administrationem tutelæ attigerit: dolo malo id fecisse præsumitur: & tanquam suspectus ab officio tutelæ cum infamiae nota removetur: nec non ad omne interesse pupilli, per juramentum in litem æstimandum, obligatur, l. tutor, qui reperitur in 7. ff. de admin. tut. l. tutores. 24. C. eodem l. ult. C. arbit. tutela. & l. ult. §. & inventario. C. de curatore furiosi, &c. Mynsing. cens. 6. observ. 39. Francisc. Porcellinus in tract. de confectiione inventarii. c. 3. nu. 14. Marquard. Freher in tract. de infamia lib. 3. c. 11. num. 6. D. Collega Befold. in thesaur. pract. lit. P. m. 19. & 20. p. 620. latissime Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 2. c. 1. & part. 3. c. 1. n. 49. & seqq. nisi dispositione testatoris inventarii confectio specialiter prohibita fuerit, vel remissa tutori, d. l. ult. §. 1. ibique eximie Gothofred. C. arbit. tut. §. ult. Clarus lib. 3. receptar. sentent. §. testament. q. 66. n. 4. & §. Berens disp. 2. ad Inst. them. 3. quest. 3. Sive autem inventarii confectio prohibita, sive tutori remissa sit: voluntate tamen testatoris nihil obstante magistratus propter utilitatem pupilli tutori, aliqua de causa suspecto, inventarii confectiorem mandare poterit: ut notant Barr. Bald. Cynus, Salicet. & alii in d. l. ult. §. ult. C. arbit. tutel. Suarez. in thes. commun. opin. lit. l. n. 178. Manz. in d. q. 3. tertie q. princ. n. 6. Ludovic. Molin. tom. 1. de justis. & jur. tract. 2. disp. 223. n. 12. Magis enim utilitatem pupilli, 8 quam testatoris voluntatem magistratus sequi debet, l. in confirm. 8. & l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutor. Jodoc. Damhrouder. in tract. de patrocini. pupill. c. 4. nu. 21. & seqq. Obrecht. in disp. 18. de patrocini. pupill. th. 405. & seqq. Am. Faber tom. 1. jurispr. Pap. tit. 12. princ. 7. illat. 7. p. 840. Vide Jac. Cancerium part. 1. var. resol. jur. c. 7. n. 45. & seqq. fol. 70. & Petr. Francisc. Linglois decis. Justin. 19. q. 1. fol. 215. & seqq.

De patre, qui legitimus filii emancipati tutor est, dubita- 9 tur: num & ipse inventarium conficere compelli possit? Baldus, Corneus, Corasius, & communiter Dd. in l. cum oportet. 6. §. non autem. C. de bon. qua liber. &c. concludunt: inventarii conficiendi necessitatem non incumbere patri, sive sit tutor filii impuberis emancipati, sive bonorum propter usum fructum administrator. Sed contraria juristarionibus magis amica esse videtur sententia. Primum enim in 10 confesso est: quòd regulariter restituere obligatus, inventarium conficere teneatur. Quid in tract. de form. inventar. & conf. 42. Vitalis in tract. clausul. p. 19. hosq. referens Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. par. 2. n. 32. Deinde in d. tutor, qui. 7. ff. de administ. & peric. tut. generaliter omnibus tutoribus confectio inventarii injungitur, neq. ullâ lege pater exceptus reperitur. Itaq. generalitati legis illius adhærentes, meritò idem de patre, quod de aliis tutoribus pronunciare debemus. Præterea nullâ molestiâ, nulloque incommodo inventarii confectio quenquam afficit: ac proinde filiis eam petentibus à patre tutore deneganda haud fuerit, arg. l. 2. ibi, neutri litigatorum onerosa. ff. si quis cautionibus. &c.

Nec adversatur d. l. cum oportet. 6. §. non autem 2. ibi, nec ratiocin-

ratiocinia. C. de bon. qua lib. &c. Illic enim patri remittitur tantum onus reddendæ rationis; non verò inventarii confectio: quæ duo inter se valde differunt. Nam et si scrupulosas administrationis suæ rationes reddere pater non cogitur: nihilominus tamen, finita tutelâ, restituere tenetur, quicquid ex bonis administratis apud eum esse probari potest. Ad cuius rei probationem inventarium, in quo bona pupilli, descripta sint, omnino requiritur. Et hanc non obscure sequuntur sententiam Specul. in tit. de instrum. edit. §. viso. num. 14. Cuman. consil. 89. num. 3. Pinel. in d. l. 1. part. 2. C. de bonis matern. numer. 22. & seqq. Franciscus Munoz de Escobar in tract. de ratiociniis administratorum. cap. 9. num. 12. cum seqq. pag. 105. & D. Halbrist. in disp. de tut. & curat. de Anno 1589. thes. 11. Sanè illud probabilius est; quod curator ad litem inventarium conficere non teneatur: propterea quod ob bonorum administrationem conficiatur inventarium. At curatoris, ad litem dati, officium non in administratione bonorum consistit. L. ad protegendam. 3. C. de in lit. dando tut. vel curat. Nec ad rem pertinet l. nulli. 28. §. cum autem 2. C. de Episcop. & Cleric. ubi Episcopus cogitur inventarium conficere earum rerum, quæ ad ipsum pervenerunt. Quandoquidem lex ista loquitur de Episcopo, executore testamenti: sicque cum curatore ad litem nihil commune habet. Tenetur quippe episcopus conficere inventarium earum rerum, quæ in redemptionem captivorum datæ sunt. Inventariū autem ob bonorum administrationem conficitur. Ergo cum sint separata; nihil inde inferri potest. l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. nli. ff. de calumniat. Atque ita in Camera observari testatur Andreas Gail. libr. 2. observat. 108. num. 11. cumq; referens Paulus Berens disp. 2. ad Insti. th. 3. q. 4.

12 Tertiū, jurare debet tutor, se facturum ea, quæ sunt utilia pupillo, & inutilia prætermittitur, Nov. 72. cap. ult. De iur. Tholos. 63. & ibi Anfrer. in addit. Paul. Castr. consil. 355. num. 4. & l. 1. Rur. consil. 108. libr. 1. consil. 29. num. 10. & consil. 89. libr. 5. & id. Papa dec. 330. Cornet. consil. 164. n. 4. lib. 4. Capic. dec. 150. Mandel. consil. 21. n. 11. Socin. junior. consil. 148. n. 8. Azpin. C. de administ. tut. num. 5. Et hoc expresse decisum est per Imperatorem Carol. V. in Comitibus Augustan. Anno 1548. In der Reformation guter Policey/ sub titul. Von der Pupillen und Minderjährigen Kinder und geheßerten Preisen. Ordnung/ Ao. 1577. zu Frankfurt am Main sub tit. 10: Von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Turen und Vormündern. Idem quoque disertè sancitum est, in der Fürstlichen Würtembergischen Landes-Ordnung sub titul. Von der Pfleger und Vormünder End/ §. Zum Minder/ fol. 76. itemque D. Besold. & Lundenfur in Commem. suo pag. 140. num. 10. & seq.

16 Quartū, coram iudice competenti expresse promittere tutor necesse habet: se non relicturum pupillum indetentum, tam in iudicio, quàm extra iudicium, l. fin. §. de defensionem. 3. & §. seqq. cum ibi notatis. C. de administ. tutor. Angel. Aretin. hic in princip. num. 4. Sylvest. Aldobrand. n. 9. Schneidevvin. num. 18. Idem Angel. in §. actionum. 28. infra de actionibus. num. 34. Barbat. consil. 19. colum. 1. consil. 25. colum. penult. lib. 1. consil. 47. colum. penult. consil. 64. colum. 1. consil. 91. colum. 4. libris Matthes. sing. 107. Jason. in l. 1. num. 17. ff. si quis in ius vocat. non ierit. & in l. 1. num. 22. ff. de liber. & posthum. & consil. 97. colum. penult. versicul. quinq; facit. lib. 4. Joan. Bapt. à Villalob. libr. 1. commun. opin. verb. tutela. num. 129. Albert. Brun. in tract. de forma. & solennitat. verb. ex quibus verbis oriri solet: colum. 14. Stephan. Bertrand. consil. 89. num. 1. libr. 2. part. 1. consil. 388. lib. 4. consil. 29. lib. 5. Joan. Bapt. Ferrer. consil. 312. num. 12. libr. 2. Nevizan. consil. 2. num. 20. consil. 17. num. 32. Roland. a Valle consil. 48. num. 16. libr. 1. Natta conf. 152. num. 15. & 16. consil. 214. num. 13. Tiraq. in tract. de legib. connubial. gloss. 7. num. 94. Hippol. Riminald. conf. 247. n. 10. & alios seqq. lib. 2.

17 Postremū, per fideiussores regulariter, aut pignora satisficere cogitur tutor, rem pupilli salvam fore, l. 1. 2. 3. & 4. §. 1. ff. rem pupilli vel adolescent. sal. fore. l. legitimus. §. 1. ubi Bartol. ff. de legu. tutoribus. l. de creationibus. 27. C. de Episcopali aud. l. nli. §. sed cum antiquitas. & §. fin. autem

testamentum. versic. fin. autem non talis. C. de curatore furiosi. l. si tutor 4. & ibi gloss. C. in quib. caus. in integrum restitutio necessar. non est. gloss. in l. pratoria 7. super verb. satisfactio. ff. de pratoris stipulat. Angel. hic num. 3. & 4. Aldobrand. num. 9. & 10. Schneidevvin. num. 19. Obrecht. in Disput. 18. de patrocini. pupillor. thes. 360. & 362. Nicolaus Everhardus disput. Justinianeæ. 3. thes. 55. Vultejus in princip. tit. infr. de satisfact. tutor. num. 12. & ibidem D. Bocerus num. 2. & seq. Et cum istâ dispositione iuris communis, concordat prædicta sacri Romani Imperii Ordinatio politica, de Anno 1548. & Anno 1577. titul. 32. Von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Turen und Vormündern. §. Item/ daß er nach/ &c. Quod tamen in testamentario, & dativo ex inquisitione dato, locum regulariter non habet: cum fides eorum & diligentia ab ipso testatore, vel iudice approbata sit. l. testamento. 17. l. si nemo. 19. §. 1. & ibi gloss. Bars. & Dd. ff. de testament. tutel. l. 3. & 4. C. de tutore vel curator. qui tutus non dedit princip. tit. infr. de satisfact. tutor. ibi gloss. Angel. Joan. Faber, & reliqui interpretes: & nos ibidem fusius num. 11. & seqq. Massner. in sua prax. in titul. de tutor. & curat. n. 2. Petr. Rebuff. in l. satisfactio. 61. vers. regula ergo erit. ff. de verb. signific. Philippus Corn. consil. 198. n. 8. libr. 1. Socin. junior. consil. 5. num. 2. lib. 4. Mantuan. consil. 188. n. 9. lib. 2. Piagg. in tractat. de tutore & curat. q. 7. n. 25. & 27. Et de istis requisitis omnibus videantur etiam Joannes Petrus de Ferrar. in formâ libelli, quo agitur ad reddendam rationem tutela, in verb. in suo ultimo testamento n. 8. & multis seqq. Ludovic. Schraderus in tract. feud. part. 10. sect. 20. n. 92. 233. & 288. cum multis seqq. Manzin. d. tractat. de tutel. q. 3. tertio quest. principal. & Paulus Montanus in tractat. de iure tutel. & curat. c. 32. per tot.

§. Quod autem Lex. 2.

Quod autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

S U M M A R I A.

- 1 Veteres genitivum frequenter pro ablativo usurpant.
- 2 Quis in hereditate intestatus propriè dicatur: quis item ad tutelam quod attinet.
- 3 Nunquid si testamento facto, & tutore dato, filius sit præteritus, vel iniuste exheredatus, tutela ad proximos agnatos devolvatur: an verò tutor à iudice sit dandus.
- 4 An principi Elector filio suo impuberi, Electorali heredi, tutorei testamento constituere possit.
- 5 Ius agnatio seniori quæsitum, per testamentum auferri nequit.
- 6 Ne summus quidam Princeps potest iuri fideicommissi, majoratus, vel primogenitura, in præiudicium alterius, convertere.
- 7 Iuri publico testator derogare non potest.
- 8 Quandoquæque lex præcisè observandi necessitates injungit: testatori nihil in contrarium disponere permittitur.
- 9 Quæ pro formâ sunt introducta; per testatoris, aut contrahentium dispositionem immutari haud possunt.
- 10 Primogenita Electoris filio successio Electoralis sub certo modo & conditione constituitur.
- 11 Iste modus in quo constituitur.
- 12 Ius administrandi Electoratum est publicum.
- 13 Quando ius, penes quem Electorem sive administratorem dare, cum constituit; cæterorum omnium de alio constituendo iudicium exclusum censetur.
- 14 Unius inclusio sive vocatio, est alterius exclusio & remotio.
- 15 Nullus Elector potest ius vel ordinem successioni auctori Bullæ Caroli 4. introductum, per testamentum immutare.
- 16 Tutela generaliter secundum ius successionis regulatur.
- 17 Connexorum eadem ratio & natura.
- 18 Dispositio accessoria alterius, mutat suam naturam, & regulatur iuxta metam principalis dispositionis.
- 19 Lex generaliter loquens, generaliter exaudienda.
- 20 Quæcumque iure sanguinis à lege alicui tribuuntur: dispositiones testatoris ei auferri nequeunt.
- 21 Idem iudicium de iis, quæ iure majoratus alicui deferuntur.
- 22 Quæcumque de re lex certam formam præscripsit: de eâ disponendi facultatem hominibus omnibus ademit.
- 23 Quo respectu tutela testamentaria dicitur verè legitima.
- 24 Argumentum à successibus & tutelâ privatorum, ad successiones & tutelâ principum non procedit.
- 25 Tutor Electoralis quale gerat officium.
- 26 Officium Imperii publicum solus Imperator vel Lex concedere potest.
- 27 Nulla dispositio debet esse sine effectu.

- 28 *Quem scopum Imper. Carolus IV. in Aurea sua Bulla habueris propositum.*
 - 29 *Tutela Regis Bohemia, Electoris impuberis, ad quem pertineat.*
 - 30 *Non facile mutanda, qua interpretationem certam usu receperunt.*
 - 31 *Referuntur Auctores, qui concludunt, Principem Electorem filio suo impuberi Electorali heredi, tutorem testamentum constituere haud posse.*
 - 32 *Cuiusvis conditionis parentibus permixtum est lege XII. tab. liberis suis impuberibus testamento tutores dare.*
 - 33 *Tutor testamentarius praefertur dativis & legitimis.*
 - 34 *Species tutela, per Auream Bullam constituta, qualiter sit comparata.*
 - 35 *Agnatus proximus, per Auream Bullam, etiam ante obitum defuncti Electoris, in quaerendum habet.*
 - 36 *Tutela legitima, lege XII. tab. introducta, sub conditione agnato data intelligitur.*
 - 37 *Constitutiones Imperii Romani novissima quatenus a iure communi interpretationem passivam recipiant.*
 - 38 *Satis expressum dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur.*
 - 39 *Correctio iuris veteris quatenus praesumenda.*
 - 40 *Expressa etiam illa dicuntur, qua necessario ex illis, qua expressa sunt, sequuntur.*
 - 41 *Correcta ratione legis & ipsa lex correctae censetur.*
 - 42 *Cur paterfamilias lege XII. tab. per tutelam testamentariam immutare potuerit legitimam agnatorum tutelam.*
 - 43 *Quod sub una conditione datur, sub contraria conditione denegatum intelligitur.*
 - 44 *Quatenus voluntas testatoris, tanquam regina, sit sequenda.*
 - 45 *Voluntas & dispositio hospitis debet convenire cum dispositione legis.*
 - 46 *Quatenus Electorum deterior conditio, quam cuiusvis privati patrisfamilias.*
 - 47 *Volentibus & ultro renunciantibus iuri suo, nulla sit injuria.*
 - 48 *Principi Electori, respectu provinciae suae hereditariae, filio suo impuberi tutores testamentum constituere licet.*
 - 49 *Unum idemque, in pene duos in solidum consistere nequit.*
 - 50 *Filiisfamilias dotis nomine actionem quidem: non autem exercitium ejus actionis, sed pater habet.*
 - 51 *Quidam decisionem proposita controversia competenti iudici relinquunt.*
 - 52 *Ecquid tutor, per Auream Bullam Caroli IV. ordinatus etiam Ducatus, Principatus, & cetera territoria, ad Electorum spectantia, administrare possit.*
 - 53 *Tutor ad certas tantum causas, certae negotia explicanda constitui nequit.*
 - 54 *Tutor ad omnia negotia, ad pupillum pertinentia, constitutus esse creditur.*
 - 55 *Una eademque bonorum universitas diverso iure censi non debet.*
 - 56 *Totum Electionis officium, ceteraque omnia iura electoralia ab ipso principatu, &c. nullo unquam casu separari possunt.*
 - 57 *Ratio huius prohibita separationis.*
 - 58 *Numquid adolescens Electoralis, decimo & octavo anno completo, non solum Dignitatem Electoralem pleno iure nanciscatur: sed etiam tutor regimini Principatus resignare teneatur.*
 - 59 *Consentia constitutionis Caroli IV. de anno 1356.*
 - 60 *Recentior interpretet, qui de ista questione dissentant.*
 - 61 *An Vassallus per testamentum, circa tutores aliquid statueret possit, etiam ratione feudali bonorum.*
 - 62 *Tutor principaliter datur persona; consequenter rebus qualibuscumque.*
- V**erba legis XII. tabul. recitantur in l. sap. 53. & l. verbis 120. ff. de verb. signif. ista: *Paterfamilias nri legasset super pecunia tutelae suae rei, ita ius esto.* At lex, super pecunia tutelae, morte veterum, quos genitivum freo: nrius pro ablativo insurpasse testatur. Cujacius in fr. tit. de lege Aquil. cumque secutus Gerdæus in d. 53. num. 6. ff. de verb. signif. Verum lex illa tantum de testamentariis tutoribus disserit. Nam de legitimis tutoribus verba legis perierunt. Videntur tamen haec, aut similia fuisse: *Si paterfamilias intestatus moriar, agnatus proximus intestatus habeto.* Quapropter super hoc loco verbum intestati, quod erat in leg. 1. tab. interpretatur. Idem quoque verbum explicat in fr. tit. de hered. qua ab intest. defer. sed dissimiliter. Etenim in hereditate intestatus proprie dicitur respectu testamenti, is nimirum, qui aut omnino testamentum non fecit: aut non iure fecit: aut cujus testamentum ruptum, irritumve factum est: aut ex cuius testamento nemo heres exitit. At hic definitur intestatus respectu tutelae, is videlicet, qui nullum tutorem moriens liberis reliquit: sive quia nullum in testamento dedit: sive quia datus antea decessit, l. intestato. 6. ff. de leg. 1. ubi Paulus innuit, tutelam hanc, quasi testamento non datam, ad proximum agnatum deferri. Qui autem dicendum, si tutor testamento datus, non quidem ante testatorem decesserit, sed ab officio tanquam suspectus fuerit remotus, vel a tutela se excusaverit: locusne legitimae, an dativae tutelae fiet? Et non ad legitimos tutores

sive ad proximos agnatos tutelam reverti, sed a iudice tutorem dandum esse, Ulpian. respondit in l. si quis sub conditione. 11. ff. de testam. tut. Ratio differentiae inter illum, qui vivo testatore decessit, & hosce plana est: quia priore casu datio propter tutoris obitum ipso iure concidit: posteriore ipso iure valet, sed effectum non sortitur. Lex autem 12. tabul. tum demum proximis agnatis locum facit; cum dispositio testamentaria de tutoribus facta, ipso iure nulla est.

Quarta item solet: si testamento facto, & tutore dato, 3 filius sit praeteritus, vel injuste exheredatus, quid iuris sit in tutela, devolvaturne ad proximos agnatos, an tutor a iudice sit dandus? Et sane olim locus hoc casu legitimae fiebat tutela: quia testamentum, & omnia in eo disposita, ob praeteritionem filii, & injustam exheredationem, per querelam ad nihilum redigebantur. l. Papinianus. 8. ff. ex causa. 16. ff. de inofficiso testam. Sed hodie testamentum, quoad heredis institutionem corrumpente, nihilominus legata, tutela, & cetera testamento constituta, firma manent, secundum communem opinionem: atque hac ratione tutela non reddit ad proximos agnatos: sed remanent tutores, qui testamento sunt dati. Novell. 115. cap. 3. in fine. Verum an & quatenus isthaec opinio sustineri possit, uberius explicabitur in §. sed hac quidem. §. infra de exheredat. liberor. n. 6. & seqq.

Porto cum in aurea Bulla Caroli IV. cap. siue titul. 7. de 4 successionem Principum Elector. post med. item in Bulla Imper. Sigismundi de anno 1413. & 1434. §. & talis successio cap. 7. (quam Bullam refert Melchior Haiminsfeld. Goldast. vol. 1. Constitut. Imperial. p. 143.) disertè cautum sit: ut senior & proximior agnatus sive consanguineus Laicus heredis Electoralis impuberis, usque ad decem & octo annos completos, tutor & administrator existat: hoc us agnato proximiori per testamentum auferri haud poterit. Et pro hac sententia sequentes militantes rationes citis urgentes. I. Quia agnato seniori & proximiori iurisdictionis, hoc est, exercitium vocis & potestatis eligendi Regem Romanum, caeterorumque iurium, ab Electoratu dependentium, suo proprioque iure, virtute praedictarum Bullarum competit, ut e. tit. evidenter liquet. Ei igitur invito & dissentienti per testamentum auferri nequit. l. id. quod nostrum. 11. ff. de reg. iur. Huc 6 que facit, quod in fortioribus terminis annotatum est: ne summum quidem Principem, ius fideicommissi, majoratus, vel primogeniturae, o. amvis nondum delatum, in necem sive praedictum alterius evectere possit, argum. l. si testamentum. 10. C. de testam. & l. si donationem. 5. C. de revocand. donat. idcirco de Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 9. 31. Pinel. part. 1. rubr. C. de rescind. vend. c. 2. num. 9. Anton. de Padilla in auth. res. qua. C. commun. de legat. Philipp. Port. lib. 1. commun. sentent. regul. 43. col. 21. ampl. 32. vers. & propterea in legitimatione. & c. Pasquius in tractat. de successionibus lib. 1. §. 1. num. 29. pluresque alii per eos relati. II. Quia lege publica memoratarum Bullarum provisum est: quod ius istud administrationis penes seniore fratrem, vel proximiotem agnatum esse debeat. Non ergo est in potestate testatoris, legis praecipuum infringere, alium constituendo tutorem vel administratorem, argum. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. l. verbis legis. 120. ff. de verb. significat. l. nec ex pratorio. 27. ff. de reg. iur. l. non dubium. 5. C. de legib. III. Quia in privatis Bullis expressè sancitum est: ius hoc Electoralis tutelae & administrationis perpetuis temporibus valere & inviolabiliter observari debere, adeoque prorsus a nullo infirmandum esse. Quandocumque autem lex praecise observandi necessitatem injungit: testator nihil in contrarium disponere, vel cavere potest, per notata Bologneti in d. l. nemo. 55. n. 28. ff. de legat. 1. Etenim quando in constitutione aliqua dispositum est, quod ea debeat esse praecisa, sive praecise & omnino servari: omnia omnino in illa expressa & disposita, pro forma & quidem essentiali seu substantiali, requisita esse intelliguntur: ut, post Baldum in l. 2. colum. 2. C. de execut. rei iudic. Jacobum de Arena & Passonem in l. omnes populi. 9. ff. de iustis. & iur. Alexandrum cons. 81. col. 2. in fin. lib. 1. & alios, scriptum reliquit Ludolphus Schraderus in tractat. feud. part. 10. sect. 20. num. 270. Et

9 Et certum est, quòd ea, quæ pro formâ introducta sunt, neque per dispositionem testatoris, neque per dispositionem contrahentium mutari, vel tolli possint. *Barol. in l. si quis in conscribendo. 29. num. 3. & ibid. Decius num. 27. C. de pact. per d. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. eosque cum aliis*
 10 *referens Schraderus d. sect. 20. num. 279. IV. Quia primogenito Electoris filio successio Electoratus non aliter, quam sub certo modo & conditione defertur, per verba aurea Bullæ Caroli IV. d. tit. 7. ibi, eâ autem conditione & modo, &c. & Bulla Sigismundi in d. §. 7. ibi, aliter videlicet, &c. Qui quidem modus illic præscriptus in eo consistit: quòd Electoris successor, ætatis debita defectum patiens, teneatur patrum, vel alium consanguineum proximior*
 11 *rem atque seniore recipere tutorem. Quare modus iste à defuncti Electoris primogenito observandus est, eoque non observato, successione Electorali potiri nequit, argum. l. quibus diebus. 40. §. ultim. ff. de condit. & demonstrat. Gloss. & Salices. Doctoresque ceteri in l. 1. C. de his, quæ sub modo legata, &c. Paul. Castrens. conf. 292. libr. 2. Hieronym. Gabriel. consil. 5. num. 31. libr. 1. Simon de Pres. consil. 106. n. 26. lib. 1. eosque citans Joan. Vincens. Hondedens consultat. c. 8. num. 4. vol. 2. Atqui non observaretur modus iste, à lege adjectus, si per testamentum excluso proximior & seniore consanguineo, alius sub prætextu testamentariæ tute*
 12 *læ administrationem juris Electoralis susciperet. V. Quia jus administrandi Electoratum publicum est, & pro felici statu sacri Imperii, sicque propter utilitatem Reipublicæ constitutum, ut patet ex prælibatâ aureâ Bullâ Caroli IV. tit. 7. in princip. ibi, pro felici statu, &c. & Bulla Sigismundi in princ. ibi, Imperii sacri amputemus incommoda, &c. Ergo testamento, aliavé hominis dispositione immutari non potest. l. juris gentium. 7. §. si paciscar. 14. & §. & generaliter. 16. ff. de pactis. l. ius publicum. 38. ff. eod. l. cordonem. 42. ff. de operis libertor. VI. Quia dum utraque Bulla, tam Caroli IV. quam Sigismundi, successor in Electoratu octodecim annis minori, proximior & seniore consanguineum tutorem & administratorem constituit: eo ipso Electoris defuncti ordinationem de alio tutore ex*
 13 *clusit & inhiibuit. Nam quando is, penes quem est tutorem, curatorum, vel administratorem dare, eum constituunt: ceterorum omnium de alio constituendo iudicium exclusum intelligitur, argumento. d. l. si quis sub conditione. 11. ff. de testamentar. tutel. Hinc jure communi proditum est: si pater filio suo impuberi testamento tutorem dederit, cessare legis providentiam, quoad legitimum tutorem. l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tutel. & rationib. distrabend. l. si tutores. 3. C. de testamentar. tut. auct. matri & avia. C.*
 14 *quando mulier tutel. offic. fungi potest. Generaliter quippe unus inclusio sive vocatio, est alterius exclusio & remotio. l. cum prator. 12. in princ. ff. de iudic. l. ex eo. 18. de testib. l. si certis. 9. C. de testam. milit. l. maritus. 21. C. de procuratoribus. Barol. in l. 2. §. videndum. 47. num. 2. circa finem. ff. ad Senatuseconsultum Tertullian. Paris. consil. 8. num. 9. consil. 19. n. 6. consil. 33. num. 50. consil. 35. num. 9. consil. 47. num. 48. consil. 93. num. 44. consil. 106. n. 11. consil. 111. num. 21. lib. 1. consil. 12. num. 185. consil. 43. n. 15. lib. 2. consil. 1. num. 135. consil. 5. num. 43. lib. 3. & consil. 5.*
 15 *n. 145. libr. 4. VII. Quia indubitatum est: non posse Electorem ipsum, jus vel ordinem successionis prædictis Bullis introductum, per testamentum immutare, & excluso consanguineo proximior, eodemque seniore, successione in Electoratu remotiori agnato vel extraneo conferre: id quod verba prædictarum Bullarum luculenter evincunt. Multoties enim in illis inculcatum est: quæcunque in iis sancita & declarata, perpetuò & inviolabiliter custodienda esse. Atque ita in terminis tradunt Hotomanus in*
Disputat. de controversia successionis regia inter patrum & fratris prænorani filium. sub tit. de Germanici Imperii legibus & Electoratum successione atque administrat. pag. 66. & Ernestus Cothmannus Respons. 43. per totum. Itaque cum nullus Elector primogenitum, vel alium consanguineum, à dictis Bullis ad successionem Electoratus vocatum, per testamentariam dispositionem à successione remove
 16 *re, jusque illud successionis in alium transferre queat: iustâ extruitur consequentiâ, nec ipsam tutelam (quæ generaliter secundum jus successionis regulatur. l. 1. & l. 3. in*

princ. ff. de legitimis tutorib. Auth. sicut. C. eod. l. quò tutela. 73. ibique Decius & Cagnol. ff. de reg. jur.) vel administrationem prænominatis Bullis introductam, testamentò Electoris immutari; adeoque nec patrum, aliumvè consanguineum, cui tutela & administratio isthæc secundum modò dictas Bullas sive constitutiones defertur, ab eo jure per testamentariam tutelam, ab Electore constitutam, repelli posse. Satis etenim ex Bullis istis clarescit: administrationem Electoratus generaliter, & tum maxime, ubi successor in Electoratu ætatis defectu laborat, ipsi successioni inseparabiliter adherere; hæcque duo inter se penitus conjuncta & congruatina esse. Jam verò manifestum est: quòd connexorum sive conjunctorum sit una eademque ratio & natura, atque de utroque idem jus statuatur. c. translatio. 3. ubi Baldus, Panormitan. Decius, & Dd. communiter de constitutionib. c. quanto. 3. de iudic. l. si ita scriptum. 13. §. regula. ff. de liber. & posthum. hered. instit. Schrader. in tractat. feud. 2. part. 9. partis princ. sect. 6. n. 20. VIII. Quia ex sæpè citatis Bullis cernere licet: quòd dispositio, quæ de tutelâ & administratione ibidem continetur, accessoria sit ad dispositionem de successione in Electoratu positam. Sed dispositio, quæ venit ut accessoria alterius, mutat suam naturam, & regulatur juxta naturam metamque principalis dispositionis, argumentol. inter socerum. 26. §. cum inter. ff. de pact. dotat. & l. etiam si. 8. C. de jure dor. Cross. consil. 81. num. 28. libr. 1. Hondedens consultat. 91. num. 27. volum. 1. Sequitur ergo: quemadmodum indubitatè circa successionem, nil aliud testamento induci potest; ita illud idem de tutelâ & administratione prædicari debere. IX. Quia in Bullis præ-

17

18

19

20

21

22

23

fatatis generaliter & indistinctè cautum est; quod proximus agnatus, & senior in illo gradu, primogenitum defuncti Electoris filii tutor & administrator esse debeat: neque distinguitur, an prædefunctus pater Elector testamento suo eidem primogenito tutorem dederit, vel non dederit. Debet idcirco generaliter & indistinctè de utroque casu exaudiri. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. l. 1. §. initio. 4. ff. de offic. præfecti urbi l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem act. & similibus. X. Quia quæcunque jure sanguinis à lege alicui tribuuntur: dispositione testatoris auferrî non possunt, l. iura sanguinis. 8. ff. de regul. jur. Cushman. d. respons. 43. n. 8. & seqq. Molineus in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 8. gloss. 3. n. 8. Ludovic. de Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 9. num. 2. Anton. de Padilla in l. unum ex familia. 65. §. si de Falcidia. num. 16. ff. de legat. 2. Atqui tutelâ & administratio Electoralis jure sanguinis agnato proximo & seniori tribuitur, ut ex sapius allegatis Bullis entescit. XI. Quia constat: tutelam & administrationem juris Electoralis per prædictas Bullas semper proximiori, eidemque seniori agnato deferri. Unde haud obscurè colligitur: jure majoratus hoc jus devolvi, tradente Ludovico de Molin. d. lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 5. n. 18. Quæ autem jure majoratus agnato deferuntur: per testamentum invito detrahi nequeunt, argum. l. si arrogator. 22. §. 1. ff. de adoptionib. & tit. 8. in princ. lib. 1. feudor. & docet Philippus Cornetus in l. 1. colum. 3. vers. præterea C. de conditionib. inseri. eumque cum multis aliis referens Molina d. libr. 1. cap. 9. ad finem. XII. Quia quoties Electoris heres defectum ætatis patitur: præ-

21

22

23

fatæ Bullæ certam præscribere legem sive formam: quòd tutela & administratio proximo ejus agnato, atque in eodem gradu seniori committenda sit. Ex quo sequitur: nihilo magis Electoribus licere de sui principatus administratione, quam de ipsius hereditate & successione testari. Quæcunque enim de re lex certam juris formam præscripsit; de eâ disponendi facultatem hominibus omnibus ademit. l. rescriptum. 10. ff. de pact. d. l. cordonem. 42. ff. de oper. libert. l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. Neratius. 20. ff. de religiof. & sumpt. funer. Neque ad rem pertinet, quòd antiquo jure Romanorum constitutum fuerat; ut tutelâ testamento data legitimam excluderet. d. l. si quis. 11. ff. de testamentar. tutel. Nam eodem Romanorum jure, hoc est, in lege XII. tabb. certum ejusmodi caput fuit, quo nominatim illud cautum & expressum fuerat: ut tam tutela, quam hereditas testamentaria excluderet legitimam: adeo, ut testamentaria tutela illo respectu verè proprièque legitima diceretur: ac proinde legitima prior, posteriorem legitimam

gitimam excluderet. *l. lege obvenire. 130. ff. de verb. significat.* Ast in præfatis Bullis nullum ejusmodi, vel de hereditate, vel de tutelâ Electoratus legitimâ caput extat. Imò testamenti factio æquè de utrâque nominatim sublata est, cautumque diserte, sicut in jure Romano, ut tutela hereditatis Electoralis consequentia sit. *l. in princ. ff. de legitimis tutorib. incipio tit. infr. de legit. patronor. tutelâ. l. quò*
24 tutela. 73. ff. de reg. jur. Adde, quòd argumentum à successione & tutelâ privatorum, de quibus jure Romano, modo prædicto cautum fuit, ad successiones & tutelâ Principum procedere non potest, ut *eleganter annotatum est à Cothmano d. Respons. 43. num. 8.* ubi inter cætera hanc in sententiam scribit: *Successio Regum, Ducum, Principum, & similium, non jure hereditario, sed jure regni vel ducatus, non jure communi, sed jure singulari, non à defuncto, sed à lege vel consuetudine regni, ducatus vel comitatus, non titulo universalis, sed particulari devolvitur. Guilielm. Benedict. in repetit. c. Raimundus verb. in eodem testamento re-*
25 liquens. part. 1. num. 148. & seqq. pag. 195. XIII. Quia tutor Electoralis non generale tantum & simplex officium tutoris gerit: sed speciale officium habet, officium scilicet Imperii publicum, cum eximiâ dignitate conjunctum, ut *relucet ex Bullis sæpe adductis:* quibus expressum est, agnatum proximiorum & seniores, qui tutelam & administrationem Electoratus gessit, post 18. ætatis annum, officium & dignitatem primogenito protinus assignaturum. Atqui verò officium publicum Imperii, cum dignitate conjunctum, solus Imperator vel lex concedere potest. *l. unicus. in princ. ff. ad leg. jul. de ambit. Novell. 53. cap. 5. & cap. 1. Quis dicatur dux, marchio, comes, &c. tit. 10. lib. 2. Feudor.* Quapropter Elector Imperii, tanquam inferior, Electoralem tutelam & administrationem, per testamentariam, aliamvè quamvis dispositionem cuiquam
27 conferre nequitiam poterit. XIV. Quia inanis & nullius effectus hac in parte esset legalis illa aureæ Bullæ Caroli IV. dispositio: si nihil novi præter jus commune introduxisse diceretur, *docente Hieremiâ Setzero, Discursu 20. th. 35. apud Arumæum de jure publico, pag. 541.* XV. Quia scopus & propositum ipsius Imperatoris Caroli IV. in *d. Aurea Bulla cap. 7.* omnem circa successionem & tutelam Electoralem obscuritatem tollere, omnemque dissensionis materiam amputare volentis, hanc sententiam manifestè confirmat. Atqui de tutelâ Electorali disponendi potestatem ab isthoc Imperatoris scopo omnino esse alienam, nemo non intelligit. XVI. Quia huc non parùm facere videretur, quod scribit Goldastus in *den Politischen Reichshandlungen part. 1. fol. 29.* Etenim cum Anno 1519. immineret electio Regis Romanorum, ac Ludovicus Rex Hungariæ & Bohemiæ adhuc in pupillari ætate constitutus esset: idcirco Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam proximus ejus agnatus & tutor, suos legales nuncios eò
29 misit: quibus tamen Legati Procerum Regni Bohemiæ acriter sese opposuerunt, contententes; Regis Bohemiæ, Electoris impuberis, tutelam minimè, sicuti reliquorum Electorum, ad proximiorum pertinere agnatum, sed potius ad Regni Bohemici Status: idque ex singulari privilegio, ipsis à Carolo IV. etiam ante conditam autem Bullam concessio. Ideoque nisi hoc privilegio fuissent muniti: haud impedire potuissent, quò minus Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam proximior agnatus, ad tutelam Electoralem admittendus fuisset. Ipsimet enim non diffitebantur: quin reliquorum Electorum impuberum tutela præcisè ad proximiorum agnatum pertineret. XVII.
30 Quia denique cum exempla, post prædictam Bullam auream facta, ingerant verum ejus intellectum, per observantiam quandam interpretativam; nec facillè mutanda sint, quæ interpretationem certam usu receperunt. *l. minimè. 23. ff. de legib. & verò constat, quòd Ludovici IV. Electoris Palatini frater Fridericus, spretâ dispositione testamentariâ, ejus filii Philippi tutelam Anno 1449. administraverit; item mortuo Ludovico V. Electore Anno 1583. Johannes Casimirus ejus frater, non attentâ dispositione testamentariâ, tutelam defuncti Friderici Electoris suscepit: contra actus sanè hosce, & quidem judicio contradictorio confirmatos, pronunciare æquum haud*
31 videbitur. Atque hanc, istis & aliis rationibus firmatam

sententiam, plurimi non infimæ classis Jurisconsulti amplectuntur ac sequuntur: *Franciscus Horoman. d. diffut. de controvers. success. regia inter patrum, &c. tit. de Germanici Imperii legibus, &c. Andreas Knichen in Commentar. de Saxon. non provoc. jur. ad verbum, Electorum, cap. 4. Gaddens ad l. verbis legis. 120. prope finem. ff. de verb. significat. D. Collega Halbritter. Diffutat. de materiâ tutelari de anno 1598. th. 10. Respondente Georgio Loschio. Matth. Stephani in tractat. de jurisdic. lib. 2. part. 1. c. 5. n. 68. & seq. item c. 1. q. 98. & in exegefi Instituti. part. 1. num. 106. Johan. Barter. dec. 4. q. 3. Hænon. diffut. 3. ad Instit. controvers. 6. Hackelman. diffut. illustr. quæst. 15. th. 5. lit. C. Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. a. in fine, Arumæus discurs. de jure publ. 19. vol. 1. Johan. Volprecht von Schlitz, apud Arumæum vol. 3. de jure publ. discurs. 2. th. 13. cum seqq. Justus Schütz exercit. jur. diff. 4. th. 3. lit. b. p. 52. Arnold. Engelbrecht. discurs. de jure Imper. th. 141. lit. d. Johan. de Terrâ rubrâ, in tract. de jure successoris Regni Gallie, tract. 1. artic. 4. & tract. 2. art. 1. Daniel Moller. lib. 1. Semestr. c. 40. Rosenthal. in tract. feud. c. 12. conclus. 10. num. 19. Georg. Schönbörner. libr. 2. polit. c. 14. Ortolph. Foman. in synopsi juris Justiniani, disp. 5. q. 2. edit. 3. Jacob. Cramerus discipulat. Justin. 5. th. 14. Daniel Nobelinus in dubiis thematib. diffut. 18. th. 4. sub lit. c. Johan. Nigerdin. lib. 1. disp. 4. th. 3. q. 1. D. Rocer. hic num. 10. & in tract. de jurisdic. c. 8. num. 78. D. Besoldus class. 1. Collegii Polit. disp. 6. th. 43. & in tract. de success. reg. lib. 3. differtat. 4. n. 1. & seq. edit. 2. Johan. Kirzel. in diffut. de tutel. & cur. th. 17. lit. A. de anno 1606. Andr. Gerhard. in diffut. de tutel. th. 24. de anno 1609. Joachim. Badus exercit. Justinian. diffut. 5. th. 15. Nicol. Rensnerus consil. 11. libr. 1. n. 9. cum seqq. Thomas Landemannus in suis exercit. Justin. ad hunc. tit. thes. 1. Paulus Berens diffut. 2. ad Instituti. th. 1. quæst. 6. Anson. Coler. de jure Imperii Germanici sect. 56. Dan. Otto in Differt. de jur. publ. c. 17. p. 591. & seqq. Matthias Bortius in Typ. jurispr. publ. c. 2. th. 17. lit. d. Quirinus Kubach. lib. 2. jurispr. publ. c. 31. n. 33. apud Arumæum vol. 2. de jure publ. discurs. 35. c. 31. num. 33. & seq. pag. 1239. itemque volum. 4. discurs. 24. pag. 98. eosque noviter laudans D. Martinus Rümelinus, Differt. 7. ad auct. Bullam Caroli IV. Imper. th. 3. in fine. & ibi videatur quoque Johan. Jacob. Speidel. in suis addit. pag. 202. itemque Dorngius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. agnati. n. 147. fol. 1177. Quibus addantur hac de controversiâ Tractatus singulares, D. Johannis Zeschlini, & Zacharia Freidenreich: qui eandem sententiam pluribus rationibus confir-*

Cui primùm non obstat: quod cujusvis conditionis Pa-
 rentibus lege XII. tabb. permissum sit liberis suis impube-
 rentibus testamento tutores dare. §. permissum. 3. *supr. de tu-*
tel. l. 1. & l. tutor. incertus. 20. ff. de testament. tutel. d. l. ver-
bis. 120. ff. de verb. significat. & tutor in testamento à pa-
 rente datus præferatur omnibus tutoribus, tam legitimis,
 quàm dativis. *d. l. si quis sub conditione. 21. ff. de testam.*
tutel. l. quamdiu. 89. ff. de reg. jur. l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tutela,
& rationib. distrah. l. 3. C. de testament. tutel. & in specie
etiam Reges, Duces, Electores, Marchiones & Comites
filiis suis impuberibus in potestate suâ constitutis, tutores
testamento constituere possint. l. 1. C. de tutoribus vel en-
uratorib. illustratus, &c. late Schrad. in tract. feud. part. 10. sect.
19. n. 16. cum seq. & D. Rocer. d. tract. de jurisdic. c. 8. n. 78.
 Non, inquam, illud obstat. Quia jura allegata loquuntur
 de tutelâ, quatenus jure communi est introducta: cujus
 sanè tutelæ ratione nullam dignitatem, nec speciale ali-
 quod officium tutor habet: sed generali tutelæ officio &
 potestate omnia metitur: nec eam, ex suâ, sed pupilli
 personâ obtinet. Alia verò species est tutelæ, per prædictas
 Bullas ratione Electoratus constituta, & proximiori agna-
 to concessa: quæ sic comparata est, ut tutori atque ad-
 ministratori Electorali officium Imperii publicum, cum
 dignitate conjunctum tribuat. Solius autem Imperato-
 ris vel legis est, officium Imperii publicum, cum dignita-
 te conjunctum, alteri conferre: nec in potestate inferioris
 est, ista tribuere, ut *suprà ostensum num. 26.* Sed & hoc
 dici potest: agnatum proximum, cui tutela & admini-
 stratio per Bullas memoratas constituitur, etiam ante obitu-
 tum defuncti Electoris jus quærendum habere. Compe-

tit enim ei jus istud jure majoratus, vel primogenii constituti: quod jus invito auferri nequit, *ut probatur superius num. 21.* Ast agnatus, cui ex lege XII. tabb. tutela deferretur, nullum jus, nec quæsitum, nec quærendum, ante obitum defuncti habet: sed mortuo demum patrefamilias ab intestato, jus tutelæ consequitur: unde fit, ut testamento patrefamilias auferri possit. Præterea tutela legitima, jure civili & lege XII. tabb. introducta, non purè, nec absolutè, sed sub conditione agnato data censetur: si nimirum patrefamilias, qui filium impuberem habet, nullo tutore in testamento constituto, decesserit. *Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. hoc nostro. §. princ. 1. illat. 3.* Tantum igitur abest, ut lex XII. tabb. testamentariam tutelam prohibuerit, ut eandem maximopere induxerit. Prædictæ verò Bullæ proximior & senior agnatum absolutè tutorem constituunt, neque simul testamentarium tutorem dari permittunt: imò potius prohibent, in præjudicium agnati proximioris atque senioris alium tutorem vel administratorem ordinari.

37 Secundo non refragatur, quod omnes constitutiones Imperii Romani novissimæ à jure communi interpretationem passivam recipiunt; & secundum jus commune intelligi, restringi & declarari debent: nisi contrarium in novellâ constitutione sit expressum. *l. sed & posteriores. 28. ff. de legib. l. 1. §. 1. vers. ex his enim. ff. de munerib. & honoribus.* Quotiescunque autem jus commune legitimam inducit tutelam: intelligitur ea in subsidium testamentariæ tutelæ inducta fuisse: ut videlicet, deficiente demum testamentariâ tutelâ, locum habeat, *arg. d. l. si quis. 10. in pr. ff. de testam. tutel. & d. l. quamvis. 89. ff. de reg. jur.* Non refragatur, inquam. Etenim libenter fatemur, in dubio constitutionem Imperii novellam, secundum jus commune interpretandam & restringendam esse. Verum hic non in dubio, sed clavis versamur. Satis namque in supradictis Bullis expressum est: non licere Electori tutelam & administrationem ibidem introductam, in præjudicium proximioris agnati, testamento ad alium deferre. Cum enim istis in constitutionibus expressum inveniatur: eas in omnibus & singulis capitibus perpetuò & inviolabiliter custodiendas, nec ab ullo hominum infringendas esse: expressim inhibira tutoris testamentarii

38 datio existimatur. Siquidem satis expressum illud dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur. *l. sed an ultro. 10. in princ. ff. de negot. gest. l. negocium. 22. C. cod. l. qui ususfructum. § 8. ff. de verb. obligat. l. fin. C. quod cum eo, qui in alien. potest. & c. l. si quis argentum. § 5. in princ. C. de donationibus.* Adhæc cum præallegatæ Imperii constitutiones aperte disponant: jus illud tutelæ, jure sanguinis & primogenii ad agnatum devolvi: inde efficitur, testamento id auferri non posse, & hoc ipsum pro expresso habendum esse, *per annotata supra num. 20.*

39 Tertiò nihil movet: correctionem juris veteris non præsumendam in novis constitutionibus: nisi correctionis mentio expressè facta sit. *l. precipimus. 32. §. ult. C. de appellat. sancimus. 27. ibi, quod non mutatur, quare stare prohibetur? C. de testam.* Nam multa in Bullis Caroli IV. & Sigismundi expressa sunt, ex quibus necessaria consequentiâ colligitur, legitimam tutelam Electoralem, quæ per easdem Bullas introducta & declarata est, testamento everti non posse, *sic in responsione ad præcedentem objectionem expostum.* Ideoque ex eo juris antiqui correctio satis expresse intelligitur: siquidem & illa expressa dicuntur, quæ necessariò ex illis, quæ expressa sunt, sequuntur. *Bald. in l. unic. col. fin. C. de his, qui ante apertas tabul. & c. Augustin. Berolin. consil. 84. num. 49. vol. 2. Bonifacius Rugerius Eques consil. 48. num. 141.* Deinde respondetur: correctâ ratione (quæ mens & anima ipsius legis meritò appellatur) legis antiquæ, ipsam quoque legem correctam censi; quantumvis nulla correctionis mentio facta fuerit, *tradente Saliceto in auth. ingressu. col. 2. vers. item nota, quod lege correctâ. C. de sacrosanct. Eccles. & multis tum juris textibus, tum auctoritatibus corroborat Tiraquellus in tract. cessante causa, cessat effectus. num. 132. & plurib. seqq.* Ratio aurem, ob quam patrefamilias lege XII. tabb. per tutelam testamento constitutam, legitimam agnato-

rum tutelam immutare potuit, principalis hæc fuit: quia legitima tutela per eandem legem XII. tabb. non simpliciter, sed sub hac conditione fuit introducta: *si paterfamilias filius suis testamento tutorem non dedisset.* Ergo tutore dato per patrefamilias, locus legitimæ tutelæ relinquere non potuit. Quod enim sub unâ conditione datur; sub contrariâ conditione denegatum intelligitur. Sed alia est conditio legitimæ tutelæ Electoralis, per sæpius nominatas Bullas introductæ. Hæc quippe generaliter ac simpliciter, & sine ullâ conditione deficientis testamentariæ tutelæ, proximiori atque seniori agnato per publicam legem concessa est. Altera ratio, cur legitima agnatorum tutela, lege XII. tabb. inducta, per testamentum tolli, & agnatis adimi potuerit, fuit illa: quoniam agnati, vivente patrefamilias, sicut in bonis ipsius, ita in tutelâ legitimâ nullum jus habuerunt. Proindeque tutela legitima in præjudicium agnatorum tolli potuit. Econtrariò verò agnatus proximior & senior, vivo etiam Electore, qui filios habet impuberes, jus aliquod, non quidem quæsitum, sed quærendum habet: quemadmodum fideicommissarius, vivente herede gravato, & succellor in majoratu, vivo adhuc possessore, habent. Quod sanè jus quærendum, quamvis nondum sit quæsitum: ita tamen firmiter vivo etiam Electore radicatum est, ut agnato per testamentum Electoris auferri nequeat. Et certè Carolus IV. *in d. aurea Bullâ, c. 7.* tam in casu testati, quam intestati, de tutelâ Electoris impuberis disposuisse, ita demonstratur: Aut Carolus IV. *in d. c. 7.* quippiam novi constituit; aut totus frustra est. Ast hoc dicere absurdum. Quemadmodum enim Deus & natura nihil faciunt frustra. *Aristotel. lib. 2. de celo. lib. 3. de anima & lib. 1. polit.* quia sapientissima. *Scalig. exercit. 77. sect. 5. id.* Imperatores & Jureconfulti nihil frustra disponunt; ut qui excelli & summi ingenii sunt. *§. sed quia stipulationes. 7. infr. de fideicommiss. hereditatib. l. cum Papinianus. 14. C. de sentent. & interlocut. omn. judic. acutissimi & excellentissimi. l. cum acutissimi. 30. C. de fideicommissis. §. & quia prima. 14. infr. de fideicommiss. heredit.* Ergo constitutio Caroli IV. *in d. cap. 7. aurea Bull.* non est frustrâ. Ergo novi quid habebit, & antea non decisum. Ergo non tantum disponet in casu intestati: ita ut proximus agnatus tutor Electoris impuberis esse debeat, licet alium testator constituerit. Nec enim dicere possumus: eum disponere, ut proximus agnatus sit tutor Electoris impuberis, si alius testamento non sit datus. Id quippe jam dudum erat constitutum, *101. hoc tit. nostro. & 101. tit. ff. & C. de leg. 1. tit. E. hoc aurea Bullâ, ut novo jure, non erat constituendum.* Ergo ne dicamus, totum frustra esse Imperatorem Carolum *in d. c. 7. aur. Bull.* asserimus, eum de tutelâ impuberis Electoris disposuisse etiam in casu testati: ita ut tutela hæc proximo agnato ne per testamentum quidem auferri possit. *Nec mover,* si ita Carolum exaudias, quasi constituerit; ut solis agnatis tutela deferatur: & hæcenus euni non esse totum frustra. *Etenim* cum & jure communi idem obtineat: liquet, adhuc superiora incommoda evitari non posse: & ideo ne frustra sit Imperator, indistinctè de utroque casu, & testati & intestati, erit intelligendus, *in d. c. 7.* Neque urget, si dixeris: quali testamentarius tutor magis pupillo & Electoratu intuitu sit futurus, quam legitimus: cum pater propter affectionem singularem in liberos, non nisi optimum & prudentissimum sit electurus; maximè, si videat agnatum minus esse virum bonum. *l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Nam præsumptio est pro agnato, quod sit Vir bonus: cum in dubio quivis bonus & idoneus præsumatur. Eaque præsumptio eò magis juvatur & firmatur, quod agnatus sanguinis necessitate pupillo sit junctus. Sed & licet ipse agnatus non sit admodum sagax & bonus, ut est forsitan testamentarius: consiliorum tamen prudentia & bonitas ejus defectum faciliè supplet & corrigit. Idque enucleatius persequitur Quirinus Kubach. *conr. 2. quest. illustr. politico-jurid. decur. 8. quest. 1. pag. 505. & seqq.*

Quartò nihil resistit: voluntatem testatoris manifestam, ranquam Reginam, sequendam esse, eamque haberi instar legis, necessariò ad obedientiam obligantis. *Novell. 22. c. 2. vers. disponat & c. can. ultima voluntas. 13.*

- q. 2. l. in condonacionibus. 19. in princ. ff. de condit. & demonstrat. l. si pluribus. 33. ff. de legat. 1. l. 3. C. de liber. prateris. cum similib. Id namque procedere in confesso est, si voluntas testatoris ritè, licitè, & secundum præscriptum legum sit
- 45 confecta. Tamen si enim nihil est, quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus; & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. l. 1. C. de sacrosanct. Ecclesiæ debet tamen hominis dispositio & voluntas cum legis & juris dispositione, tanquam suâ causa finali, convenire ac formari: ita ut; si ab eâ dissensiat, nullius valoris & momenti reputetur, argum. l. filius. 1. §. ff. de condit. & demonstrat. d. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. C. l. non dubium. 5. C. de legib. Jam autem supra relatæ Bullæ seu constitutiones Caroli & Sigismundi Imp. perspicuè decreverunt, quod tutela & administratio Electoratus necessariò penes
- 46 consanguineum senioresem esse debeat. Neque ad rem valde pertinet, si obijciatur: Electorum hoc modo durior rem deterioremq; fore conditionem, quam cujusvis privati patrisfamilias; quasi scilicet Electoribus eo modo re-
- 47 standi facultas adimatur. Etenim responderetur primò: volentibus, & ultro renunciantibus juri suo nullam fieri injuriam, l. 1. §. usque ad eod. ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de reg. jur. l. si quis. 29. C. de pact. Novell. 136. cap. 1. Deinde libera est Electoribus facultas disponendi de iis, quæ jure proprio & hereditario possident, ut non infestè docet D. Collega Bocer. d. tract. de jurisdic. c. 8. num. 78. & in hoc tit. num. 11. Johan. Zeschlin. in tract. de tut. Elector. c. 8. n. 581. At jus, vocem, dignitatem & officium Electuræ non possident hereditario, sed sanguinis jure, non proprietate, sed usu, ad dictum tantum vitæ concessio, & eo quidem non nisi ad certos, & aureâ Bullâ Caroli IV. & declaratione Sigismundi nominatos, sedes habiles & idoneos transmissibiles: ita ut tam successio, quam administratio in Electoribus deferatur non ex ultimi defuncti arbitrio, sed ex pacto & providentiâ Majorum, & consensu Imperatoris ac Statuum Imperii, & virtute atque beneficio legis; cui privatorum dispositionibus derogari nullo modo potest, ut supra demonstratum, num. 5. & seqq.
- 49 Quintò & ultimò non adversatur: quod unum idemque jus penes duos in solidum consistere nequeat. l. si, ut certo. 5. §. si duobus. 1. §. ff. commodat. l. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. vel am. possess. Certum autem sit, Electoris successorem, qui defectum ætatis patitur, Electoris officium, atque jus & potestatem eligendi, & omnia ex eo jure dependentia habere: proindeque isthac simul proprio jure ad tutorem pertinere non possint. Non, inquam, illud adversatur. Successor etenim Electoris jura ista suo & proprio jure habet: tutor verò & administrator eadem non habet: sed exercitium duntaxat eorum proprio jure
- 50 obtinet. Nam quemadmodum filiafamilias dotis nomine actionem quidem; non autem exercitium ejus actionis, sed pater habet, argum. l. 2. §. 1. ubi Bartol. num. 6. & ceteri d. ff. soluto matrim. sic Electoris successor, defectum ætatis patiens, vocem & potestatem eligendi, cæteraque ab Electoratu dependentia, habet quidem: sed exercitium eorum non habet: quia consanguineo proximiori & seniori, qui ipsius tutor & administrator est, vigore prædictarum Bullarum exercitium istud tribuitur. Reliqua argumenta (quæ à Valentino Arichmæo disputat. 4. de sponsalib. in corollar. Bachovio in suis not. ad Trentler. d. disput. 8. th. 3. vol. 2. pag. 415. Valentino Riemero de ad. 3. q. 2. item à Marquardo Frebero, & Dionysio Gothofredo, horumque affectis, in suis de hac controversia Scriptis, in contrarium afferuntur) perspicuè confutant D. Zeschlinus & D. Fridenreich, in Tractatibus suis supra allegatis. Enimverò non desunt, qui hæc ancipiti in controversiâ, animi sui sensa non produnt: sed illam competentem Judici decidendam relinquunt. Johan. Wolfgangus Hiller. in Resolus. ad cap. 7. Aurea Bulla, conclus. 36. Henricus à Rosenthal. in tract. feud. cap. 12. conclus. 10. num. 19. eumque laudans Gerlacus Buxtorffius in Dissert. ad Auream Bullam. th. 86.
- 51 Controversiæ, satis superque hætenus explicatæ, vicina est illa: ecquid tutor vel curator per constitutionem præfatæ Aureæ Bullæ ordinatur, etiam Ducatus,

Principatus, Comitatus, cæteraque territoria, ad Electoratum spectantia, administrare possit: an verò Imperialia solummodo negocia, Electori ratione officii Electoratus incumbant, tutorio & administratorio nomine expedire valeat? Hoc negato, illud juri communi & dictæ aureæ Bullæ valde consentaneum esse reor. Tum 53 quia certo certius est; tutorem ad certas tantummodo causas, certavè negocia explicanda constitui non posse. l. certarum. 12. ff. de testam. tutel. §. certa. 4. supr. qui testam. tutor. dar. poss. Tum quia tutor, tam à lege, quam 54 homine datus, ad omnes res, omniaque negocia, ad pupillum pertinentia, constitutus esse creditur. §. datum. 17. infr. de excusat. tutor. l. non solum. 10. §. & qui in testamento. l. propter litem. 21. §. licet. & l. jurisperiis. 30. §. 1. ff. de excusationibus. Tum quia, cum tutor & curator iste, ut apud omnes in confesso est, jus eligendi Romanorum Regem, jus vocandi & deliberandi in Collegio Electorum obtineat, cæteraque Electoralia negocia, quæ quidem ratione Electoratus ad pupillum pertinent, & in bonis ejus quodammodo censentur, administrare possit: consequens est eundem alia quoque bona, pupillum ratione Electoratus concernentia, expedire & administrare posse: ne una eademque bonorum universitas diverso jure censeatur, contra l. cum, qui ades. 23. in fine principii. ff. de usurpat. & usucapionibus. Tum etiam, quia disertis verbis cantum est in multis allegatæ aureæ Bullæ Caroli IV. tit. 7. & Bullæ Sigismundi: tutorem & administratorem, de quo in præsentia agitur, non tantum vocem ac potestatem, sed & cætera omnia ab ipsis dependentia, finito officio suo, proinus resignare teneri. Quid autem aliud à voce & potestate eligendi dependet, quam bona Electoratus? ut satis dilucide arguit titulus dictæ aureæ Bullæ. 20. de unione Principum, Electorum, &c. Tum denique quia in modo citato tit. 20. prudenter sancitum est: jus, 56 vocem, & totum Electionis officium, cæteraque omnia jura Electoralia, ab ipso Principatu atque Electoratu, terris, vasallagiis, feudis & dominio, nullo unquam casu separari posse, sed indivisibiliter unita & conjuncta esse. Inde evincitur: administrationem Principatum, feudorum atque vasallagiorum, ad Electoratum spectantium, eodem modo cum jure, voce, & totaque officio Electorali, quod tutor & administrator exercet, congruatam esse, nec ullâ ratione unum ab altero seungi posse. Nam ratio, propter quam vox & officium Electorale à Principatibus & dominiis Electoralibus separari nequeunt, militat etiam in administratione tutoriâ Principatum & dominiis Electoralium; eaque evincit, hanc à voce & officio Electorali, & vice versa, vocem & officium Electorale ab ista distrahi atque divelli non posse. Nulla etenim 57 ratio alia hujus prohibitæ separationis, quam hæc, reddi potest: quod nimirum ad Elector. officium expediendum, & ejusdem præminentiam & auctoritatem conservandam opus habeant Electoris potentia, jurisdictionibus & opibus: quæ omnia in Principatibus, Ducatibus & Comitatibus consistunt. Sicut autem Elector; ita & Administrator Electoratus, ad tuendum & expediendum officium Electorale, iis omnibus opus habet. Vide Andreæ Knichen, de Saxon. non provoc. jur. ad verb. Electorum, c. 4. n. 31. & seqq. eumque laudantem Dn. Besoldum in tract. de tut. & cur. cap. 6. num. 5.

In quaestione tandem vocari hoc loco & illud poterit non inconvenienter: nunquid adolescens Electorius, decimo & octavo anno completo, non solum Dignitatem Electoralem & suffragium Comitiale pleno jure nanciscatur: verum etiam eidem tutor Regimen Principatum resignare teneatur? Et affirmantium sententiam probabiliorē esse cenſeo. Tum quia in præ allegatâ Aureâ Bullâ Caroli IV. tit. 7. hæc verba expressa sunt: tunc frater senior ejusdem primogeniti, tutor eorum & administrator existat, donec senior ex eis legitimam ætatem attigerit: quam in Principe Electore decem & octo annos completos censeri volumus. Ergo post hosce annos completos, & tutor & administrator esse definit. Tum quia in d. tit. 7. jubetur tutor resignare totaliter & cum officio omnia, ab Electoratu dependentia: in quorum numero imprimis est ipse principatus, per tit. 20. ejusdem Aureæ Bullæ. Tum quia si ad ipsius

ipsius juris Electoralis administrationem Adolefcens Electorius habilis est, quanto magis ad sui principatus? *argumento à majori ad minus petito.* Tum quia pro hac sententiâ militat expressus textus in *Caroli IV. constitutione de Anno 1356.* Cujus formalia verba ita habent: *Wann aber derselbe älter Sohn 18. Jahr alt wird / zuhand soll ihm derselbe Vormund / alle Lande / Herrschafften / Würdigkeit / Ehren und andere Rechten / Nutzen und Zugehörigen / die er als ein Vormund eingenommen hat / ohne alle Widerred / Verzug oder Hindernuß abtreten / und ihm die Einantworten ohne Gefährde / etc.* Tum postremo, quia idem antiqua & ipso eventu declarata observantia confirmat. Etenim cum Ludovicus Palatinus Elector 18. annum explevisset: Patruus Otto, Dux Palatinus tutor, ei Electoratam, & Palatinatum restituit. Idemque factitatum est à Friderico Wilhelmo in Domo Saxonica, cum Christianus II. Elector annos legitimus complevisset. *Ex hanc inveniunt, probantque sententiam Marquard. Freher. in assert. propria Gubernationis Dn. Frider. IV. Comit. Palatin. Andr. Knichen. d. Comment. de Saxon. non provocand. jur. ad verb. Electorum, c. 5. Henric. à Rosenthal. d. tract. feud. c. 12. conclus. 10. num. 19. Ant. Hering. in tractat. de fidejussor. c. 5. num. 107. Matth. Stephani d. tract. de jurisdict. lib. 2. pag. 1. c. 5. num. 73. & seq. Georg. Schönborn. d. lib. 2. polie. c. 14. Hieron. Bruckner. in addit. ad decis. Theol. Gerh. Maynard. lib. 1. decis. 76. lit. C. Gerlacus Buxtorffius in Dissert. ad ant. Bullam Caroli IV. conclus. 86. lit. h. Anton. Coler. de jure Imper. German. sect. 55. Bernhardus Bertram. in dissert. de Comitibus Imperii Romano-Germanici. th. 33. apud Struam de jure publ. discurs. 9. Andr. Gerh. ibidem disc. 31. th. 2. & seq. eosque plerisque referens D. Besoldus lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. n. 24. Quibus adjiciantur Daniel Otto d. dissert. de jure publ. c. 18. pag. 599. & D. Martin. Rümelinus d. Dissert. 7. ad Anteam Bullam Caroli IV. th. 9. ubi plures quaestiones, ad tutelam Electoralem spectantes, diligenter pertrahat.*

61 Illud porro communiter, & sanè non sine ratione, receptum est: testamento à patre filio tutorem datum, tam in feudatum, quam allodialium bonorum administratione, ceteris legitimis præferri, non habitâ ratione, quem filius sine liberis decedens, successorem esse habiturus. Etenim hoc in casu nihil circa feudum disponit pater, præsertim quoad ejus successionem, vel alienationem, de quibus loqui videtur textus in c. 1. de success. feud. lib. 2. tit. 8. Feudor. sed filio tantum, hujusque personæ principaliter dat tutorem, cui in consequentiam etiam administratio bonorum accedit, qualiacunque & ubicunque illa fuerint. Hucque confert affectio paterna, ac inde surgens præsumptio, quod filio circa personæ rerumque administrationem optime prospexerit, nullumque onus aur gravamen intulerit. Et quia jure feudali hac de re nihil est dispositum, merito sanctioni juris communis statuitur. Ita, post alios, docent Schrader. de feud. part. 10. sect. 19. n. 2. cum seqq. & Rosenthal. in tract. totius j. feudali cap. 12. conclus. 10. num. 11. & seq. hosque allegans D. Besoldus in tract. de tutel. & cur. cap. 5. pag. 8. *Qui omnes id latius explanant.*

§. Sed agnationis. 3.

Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio juris civilis nomen est. Cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique.

SUMMARIA.

1. Modus agnationis cum instituenda, cum finienda quis?
2. Capitis deminutio quorsumplex.
3. Cur agnatio tollatur capitis deminutione minima, cognatio non item.
4. Civilis ratio civilia jura corrumpit, non verò naturalia.
5. Quibus casibus agnatio minima capitis deminutione non perimitur.

1. **M**odus instituendæ agnationis & cognationis est duplex: adoptio & matrimonium, de quib. *supr. tit. 10. & seq.* Finiendæ autem agnationis modus, est capitis de-

minutio, quæ triplex est: maxima, media, & minima, ut ex ut. mox insequenti manifestè constat. Er quidem agnatio quavis capitis deminutione, etiam minima; cognatio verò maximâ & mediâ duntaxat intercidit, hoc §. & l. amissione. §. §. ult. & duad. ll. seqq. l. ult. ff. de cap. min. l. et ap. 11. ff. de suis & leg. §. quod autem. 6. infr. tit. prox. Ratio differentie, cur agnatio tollatur capitis deminutione minima, cognatio non item, hæc est: quia agnatio est civilis; cognatio est naturalis, l. jurisconsult. 10. §. inter agnatos. ff. de gradib. Capitis autem deminutio quoque civilis est. l. cas obligationes. 8. ff. de cap. min. Quare rectè agnatio, utpote civilis, per illam, si m. liter civilem, tollitur: cognatio, utpote naturalis (proficiscitur quippe ex jure sanguinis) non item. *Bodens & Giphanius hic.* Quid ita? Quia, inquit Imperator, civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest: naturalia verò non utique. *hic & in §. minus ergo infr. de heredit. qua ab intest. defer. Eodem facit l. jura sanguinis. 8. & l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Vocabatur autem plerumque indicatur hoc loci exceptio, quæ agnatio non perimitur minimâ capitis deminutione. Est enim Anastasii constitutio: ex qua fratres emancipari, ad legitimam fratrum successionem, tutelam & curationem vocantur. §. 1. infr. de success. cognator. §. ult. in fine. infr. de servili cognat. l. frater. 4. C. de legitima intel. l. ne luctum. §. C. de curat. furiosi. Est & Justiniani constitutio: ex qua fratrum quoque emancipatorum filii vocantur. l. ult. C. de legit heredit. Est denique alia Justiniani constitutio; ex qua, si quis detur à patre naturali adoptandus extraneo, agnatio non tollitur. §. sed hodie. 2. f. de adoptionib. §. sed ea omnia. 14. infr. de heredit. qua ab intest. & c. penult. C. de adoptionibus.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

TITULUS XVI.

Principium Tituli.

Est autem capitis deminutio, status mutatio. Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant) aut minima.

SUMMARIA.

1. Hujus tituli cum priori coherens.
2. Quid sit capitis deminutio.
3. Caput sive status & conditio hominis in tribus spectatur, nimirum in libertate, civitate, & familiâ, horumque ratione triplex contingit capitis deminutio.
4. Magna capitis deminutio, etiam maximam & mediam significat.

Quoniam in §. ult. tituli præcedentis expositum est: agnationem, & consequenter etiam legitimam agnatorum tutelam, qualibet capitis deminutione perire: cognationis verò jus non, nisi maximâ & mediâ: idè, ut restota plenius cognoscatur, nunc obiter, & quasi digressionem factâ, definitionem, species, & effectus capitis deminutionis Imperator interserit: & demum ad propositam tutelam legitimam declarationem redit. Est autem capitis deminutio nihil aliud, quam prioris status commutatio, *hic & l. 1. Digest. de capite min. l. 2. ff. de in integr. restitutionibus.* Quæ definitio nominis potius esse videtur, quam rei, *teste hic Giphanio.* Nam status & caput hic idem valent: ut & deminutio ac commutatio. §. servus. 4. infr. hoc tit. l. nec audiendus. 37. in fine. *Digest. de operis libertorum.* Caput siquidem sive status propriè in jure de conditione personæ dicitur: & ista tria; caput, status, & conditio, ad hæc tria personarum jura; libertatem, civitatem, & familiam, pertinent: atque horum ratione triplex capitis deminutio, maxima scilicet, media seu minor, & minima contingit, *hoc tit. & l. final. Digest. de caput. min. Ulplan. in fragment. tit. 11. §. capitis.* Si ergo amittamus, quod minimum est, puta familiam: minima erit capitis deminutio. Si amittamus, quod maximum est, id est, libertatem: erit capitis deminutio maxima. Nec enim potest amitti libertas, quin multò magis & familia & civitas amittantur. Si denique amittamus, quod est medium,

medium, id est, civitatem, quæ medium quiddam est inter familiam & libertatem: media capitis deminutio dicitur, docente Anton. Fabro, tom. 1. *Jurisprud. Papia. tit. 16. illar. 1. pag. 1052.* & Donello lib. 3. *Comment. de jur. civ. cap. 14. fol. 192.* Nec obstat l. 1. §. si filius. 4. *vers. filius autem, &c. Digest. de suis & legis. hered. ubi duplex tantum capitis deminutio adfertur, magna & minor. Breviter enim dicendum est: sub magnâ maximam contineri, sub minori minimam & mediam. leg. 1. §. cap. 8. vers. proinde. Digest. ad Senatusconsult. Tertullian. l. cognitionem. 5. §. ult. Digest. de var. & extraord. cognis. & l. 1. in fin. ff. de usufruct. legato. Riemer. deced. 3. *quest. illustr. 6. Olemannus ad lib. 1. Disput. jur. civil. Giphani Disput. 5. num. 27. Timæus Faber disput. 8. ad Instit. Imperial. lib. 2. & 3.* Atque de triplici istâ capitis deminutione latissimè differit Joannes Gryphiander *velitas. politico-jurid. 4. lib. 142. & plurimis seqq.**

§. Maxima. 1.

Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel liberis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

S U M M A R I A.

- 1 Maxima capitis deminutio quid?
- 2 Qui istam capitis deminutionem patiuntur.
- 3 Ad mortem condemnatus, servus pœnæ efficitur, etsi ante aufugerit.
- 4 Non pœna executio, sed sententia servum pœnæ efficit.
- 5 Quibus casibus ad mortem damnatus, servus pœnæ non fiat.
- 6 Meni & intellectus Nov. 22. c. 8. & Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor.
- 7 Hodie generaliter nemo ex supplicio, etiam capitali, fit servus.
- 8 Principum beneficia in dubio, plenissimè interpretanda.
- 9 In dubio pro libertate pronunciandum.
- 10 Quo favore constitutus dicta Nov. 22. c. 8. nitatur.

Persequitur jam Imp. Justinianus singulas species. Maxima capitis deminutio est, quando quis isthæc tria, libertatem scilicet, civitatem, & familiam, amittit. l. ult. ff. de capite minutis. Er hanc capitis deminutionem patiuntur, qui servi pœnæ efficiuntur, hoc est, qui in metallum, vel ad triremes, vel ad bestias, vel ad mortem sive ultimum supplicium damnantur, hoc §. & l. aut damnatum. 8. §. est pœna. 4. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis. l. si quis filio. 6. §. sed & si quis. 6. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. l. ejus, qui. 8. §. ult. ff. qui testam. fac. poss. l. si quis mihi. 25. §. si quis plane. 3. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Item liberti, qui propter insignem ingratitudinem à patrono suo in servitutem revocantur, hic, & l. 2. C. de libertis, & eorum liber. Ut & illi, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt, hoc §. nostro & §. servi autem. 4. *supr. de jure personar.* Nam & hi libertatem amittunt, & per consequens civitatem quoque, & familiam. Qui enim perdit id, quod est majus, perdit etiam id, quod est minus: ut hic Schneidew. num. 6. & Pisonum. 5. ex Angelo notant.

3 Cæterum quod dictum: condemnatum ad mortem servum pœnæ effici, atque adeo maximam capitis deminutionem pati: procedere etiam videtur in eo, qui post sententiam condemnatoriam, ex carceribus, vel manibus judicium, vel carnificis aufugit. Ratio in promptu est: quia non executio pœnæ, quam iste quidem fugiendo evitavit, sed sententia servum pœnæ efficit, argum. hujus §. nostri. Unde fit: ut talis nec testamentum condere possit. Atque ita communiter Dd. tenere, asserit, post alios à se citatos, Jul. Clar. lib. 3. *sent. §. testamentum q. 21. num. 2.* Id tamen hoc loco diligenter notandum: quod ab incompetente giudice damnatus ad mortem, servus pœnæ nullo modo fiat. l. 2. §. ultim. ff. de pœn. Barr. in d. l. qui ultimo. 29. ff. eod. Quemadmodum nec servus pœnæ efficitur ille, qui à giudice quidem competente damnatus est, verum ad genus mortis insolitum & inusitatum, ipsoque jure prohibitum: veluti si iudex jussisset, virgis reum interimi; aut veneno, vel malleo, aut securi necari. d. l. aut damnatum. 8. §. 1. 2. & 3. ff. de pœnis. l. incredibile. 6. C. eod. Angel. Al-

xand. Jason. & alii in l. si quis mihi 25. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Clarus in præalleg. §. testamentum. q. 21. num. 3.

Quia porro in Novell. 22. cap. 8. & Auth. sed hodie. C. de 6 donat. inter vir. & uxor. expressè sancitum est: neminem ab initio bene natorum (id est, ingenuum) hodie ex supplicio fieri servum: controversia inde non levis exoritur: utrum pronunciatum istud ita generaliter, uti verba sonant, sit accipiendum, adeoque ad eos etiam, qui ad ultimum supplicium sive mortem sunt damnati, porrigendum: an verò ad illos saltem restringendum, qui ad opus metalli, vel triremes damnati sunt, licque post damnationem superstites manent? Et sanè quod etiam hodie ad mortem damnati efficiantur servi; atque adeo pronunciatum illud de iis tantum sit exaudiendum, qui in metallum, vel ad triremes sunt damnati, plerique statuunt, Gloss. Cynus, Fulgos. Castrens. & alii in d. Auth. sed hodie. C. d. vir. Covarruv. in rubr. de testam. p. 3. num. 27. Anton. Gomez. ad leg. 4. Taurinum. 2. Mynsinger. hic num. 1. & 2. Wesenbec. num. 4. & Heigius num. 9. Scipio Gentil. in tract. de donat. inter vir. & uxor. lib. 3. c. 9. & Guddens in Comment. de contrah. & committ. stipulas. cap. 7. conclus. 2. num. 10. & seq. At pronunciatum istud live Novellam 7 Justiniani constitutionem esse generalem, atque ad eos quoque, qui ad mortem & ultimum seu capitale supplicium condemnati sunt, porrigendam esse, rectius (meo judicio) post Salicetum in d. auth. sed hodie. num. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. & Joan. Ingenium in l. 1. §. qui sibi. num. 108. ff. de SC. Silanian. sentiunt Petrus Gilkenius ad l. 2. num. 5. C. qui testam. fac. poss. D. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. *quest. 10. & Ludovicus Molina tom. 1. de justit. & jur. tract. 2. disp. 9. num. 5. vers. crediderim tamen, &c.* Etenim si verba dictæ Novell. 22. cap. 8. perscrutari considerentur: Inculenter ex iis constat & perspicitur: Justinianum Imp. generaliter planè constituisse: ex nullo supplicio, qualecunque etiam illud fuerit, liberum hominem effici servum. Tum quia Justinianus; nullum, ait, ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum. Si nullus fit servus ex supplicio: certè nec is, qui ad ultimum & capitale supplicium damnatus est. Tum quia loquitur Imperator generaliter, indefinitè & indistinctè, ex supplicio: nec addit: ex supplicio non capitali, prout dissidentes nonnulli consueverunt. Tum quia generalis est ratio, quam subjicit, quando inquit: Neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum: qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus. Quæ profectò ratio æquè in illis, qui ad capitale, quàm qui ad non capitale, supplicium sunt damnati, procedit. Nam si ex illis, qui ad ultimum supplicium sunt damnati, servos fieri juberet: formam utique liberam in statum servilem mutaret. Tum postremo quia beneficia Principum in dubio quàm plenissimè sunt interpretanda. l. penult. ff. de constitutionib. princ. maximè ubi de libertate agitur, pro quâ & ipsa in dubio semper interpretatio fieri debet. l. quotiens. 20. & l. in obscura 179. ff. de reg. jur.

Nec movet quicquam, quod Justinianus in d. Novell. 22. cap. 8. non de quovis supplicio indistinctè, sed expressè ac in specie de supplicio metalli loquatur: & ne quis ex eo in posterum servus fiat, prohibeat. Justinianus enim in Novell. istâ de matrimonio quidem, deque causis illis, quibus matrimonium dissolvitur, differit: atque in d. cap. 8. in specie de pœnâ metalli, utrum ea conjugium dissolvat, agit: verum hujus occasione generalem sanctionem subjungit, quâ de supplicio quovis definit, quod eo non amplius, ut olim, libertas tollatur. Neque 10 verò favore solius matrimonii Imperator constituit, ne supplicio aliquis fiat servus: sed potius favore libertatis. Idque ex constitutione ipsâ satis liquet, dum Imperator annexit: ideo se nolle quemquam ex supplicio fieri servum: quod non mutet formam liberam in servilem statum: cum etiam servorum manumissor esse dudum festinavit. Sed & posito eo, citra præjudicium veritatis, quod favore solius matrimonii Justiniani constitutio nitatur: ne scilicet damnatione conjugium perimatur: non tamen propterea penitus deficiet idem favor, eademque ratio in damna-

damnatis ad pœnam mortis naturalis: quia non statim post damnationem ad ultimum supplicium pœna interrogatur: sed executio sæpè ad longum tempus differtur. *d. l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis.* Interim itaque, donec executio fiat, ex constitutione Justiniani, favore matrimonii, qui ad mortem damnati sunt, libertatem retinebunt; ne ante supplicium fiant servi, ac consequenter matrimonium dissolvatur. Nec (quod probè notandum) de supplicio solum, sed de damnatione quoque loquitur Justinianus in *d. Novell. 22. c. 8.* ibi, *si enim ex decreto judiciali in metallum aliquis, &c.* Proindeque id constituere intelligitur: ne sententiâ, vel supplicio aliquis servus fiat. Id quod *Lutius explicat Hunnius lib. 1. var. resolut. tract. 4. quest. 10. & in resolut. ad Trentl. vol. 2. disput. 31. th. 9. quest. 52. pagin. 447. & subseqq.* Hucque ferri poterunt, quæ annotavimus ad *h. ejus, qui. 5. infr. tit. quib. non est permiss. fac. testam. n. 11. & seqq.*

§. Minor. 1.

Minor sive media capitis deminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit; vel ei, qui in insulam deportatus est.

S U M M A R I A.

- 1 Media capitis deminutio quid.
- 2 Aqua & ignis interdictio & deportatio effectu non multum differunt.
- 3 Deportatio successit in locum aqua & ignis interditionis.
- 4 Verbo exilii generaliter accepto, continetur & relegatio & lata fuga, & deportatio.
- 5 Mens & interpretatio l. cognitionum. §. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facili. 4. §. fin. ff. de gradib. & affinib.
- 6 Effectus media capitis deminutionis.
- 7 Deportati jus patriæ potestatis & tutelarum amittunt.
- 8 Confinari hodie deportatis aequiparantur.
- 9 Transfuga & civitatem & tutelam amittit.
- 10 Intellectus l. si quis tutor. 1 §. ff. de tutel.

Media capitis deminutio est: quando quis libertate retentâ, civitatem & consequenter etiam familiam amittit: quod fit aqua & ignis interditione, & in insulam deportatione, *hoc. §. l. amissione. 5. in princip. & l. ultim. ff. de cap. minutis.* Etsi verò interdictio aqua & ignis, & deportatio in insulam, ut duo pœnarum genera hic & alibi in jure nostro distinguuntur. §. 2. *vers. capitalia. infr. de public. judic. l. 1. §. bi, quibus. 2. ff. de legat. 3. effectu tamen non admodum differunt.* Nam olim hæc pœna dicebatur interdictio aqua & ignis, quæ propriè est exilium. *l. 2. ff. de public. judic. & exilibus aqua & igni interdici solebat.* Neque enim Romæ licebat ultimo supplicio civem quantumvis noxium afficere, eique spiritum & vitam adimere. Ut igitur in nuptiis aqua & ignis, tanquam vitæ & generationis alimenta, adhibebantur. *l. penultim. §. fin. ibique Gothofred. ff. de donat. inter vir. & uxor. Lactant. lib. 2. divinar. instit. cap. 10.* ita morte digni, istis duobus vitæ humanæ necessariis subsidiis prohibebantur, adeoque veluti morte mulctari videbantur. *l. verum. 63. §. ultim. ff. pro soc. Vacanius à Vacuna lib. 1. declaratio. cap. 18. num. 7. & seqq.* Primus autem Imp. Augustus deportationem introduxit, hoc est, eos, quibus aqua & igni solebat interdici, in navem impositos curavit deportari in insulam, ibique concludi: ne, ut antè, vagandi liberam facultatem haberent, *ut scribit Dio lib. 56. & enim referens Cujac. lib. 6. observ. c. 39.* Et hoc est, quod in jure dicitur, deportationem successisse in locum aqua & ignis interditionis. *l. 2. §. 1. ff. de pœnis. l. 3. ff. ad l. jul. pecul. Nov. 22. c. 13.* Idque diffusius explanat Hunnius in *resolut. ad Trentl. vol. 2. disput. 31. th. 6. quest. 51. pag. 446. & seqq.* Itaque hæc tria: exilium, interdictio aqua & ignis, & deportatio idem significant: à quibus secernitur relegatio, *ut & supra dictum, in §. cum autem. 1. & §. relegat. 2. sup. Quibus mod. jus pat. potest. sol.* Quamvis exilii verbo generaliter accepto, contineatur & relegatio, & lata fuga, & deportatio. *l. exilium. 5. ff. de in iudic. & relegat. Giphanius hic in vers. quod accidit ei, &c.*

3 Quod porro Imperator hîc indicat: deportatione ci-

vitatem tantum amitti, non item libertatem: huic valde repugnat *l. cognitionum. 5. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facili. 4. §. fin. ff. de gradib. & affinib.* ubi expressum est, deportationis pœna & civitatem & libertatem adimi. Verum antinomix vitandæ causâ, quam in libris suis non reperiri testatur Justinianus, in *lib. 2. §. contrarium autem. 15. C. de vet. jur. ennc.* dicendum est: eos, qui deportantur, vel etiam quibus aqua & igni interdictum, cum civitate quoque libertatem perdere, sicque maximam capitis deminutionem pati, inspecto scilicet jure civili sive Quiritium: ad quod Jureconsultus in *d. l. 5. & d. l. 4.* haud dubiè respexit, & Boërius in *Topica Oceronis.* Quis enim potest jure Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est? inquit Cic. *pro Cacin. & Lav. lib. 5. eosque laudans hic Rittershusius pag. 103. in fine.* Cæterum consideratio jure gentium, deportatio libertatem non aufert, sed civitatem duntaxat, & familiam; & ideo eoque deportatio non maxima, sed media capitis deminutio est. Ita doctissimi quidam viri sentiunt; *Cujac. hic, & in d. Nov. 22. pag. mihi 156. & alibi. Anton. Govean. lib. 2. lection. variar. c. 11. Duaren. lib. 1. disp. anniversar. c. 9. Wesenb. Ant. Matthæus, Ramus, Borcholt. Bocer. num. 12. & Heigius num. 11. hoc tit. nostro, & ibidem Vulsejus, num. 8. & in suis disceptation. juris scholast. c. 2. Rober. disp. 4. coronid. 2. & Hannius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 21.* Licet non desint, qui hanc distinctionem inter libertatem juris gentium, & juris Quiritium, seu commentitiam, protus improbant, *ut Hotoman. hic, Ant. Fab. tom. 3. jurispr. Papin. tit. 16. princ. 1. illat. 3. pag. 1055. & Ravard. lib. 3. variorum cap. 5. Videatur quoque omnino Joan. Robert. lib. 3. sent. jur. c. 9. Marcellus & Giphani. hic in d. vers. quod accidit ei, &c. circa fin. Arumæus Exercet. Justin. 3. thes. 10. & Martinus in suis contrariis, disput. 1. th. 95. nec non Lyolam. 1. Memb. 2. eumque laudans Imau Kaber disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 4.*

Effectus autem mediæ capitis deminutionis non continentendi sunt. Etenim hoc modo capite deminutus, id est, deportatus amittit ea, quæ juris sunt civilis. *l. sunt qui dant. 17. §. 1. ff. de pœn.* Proindeque neque per heredis institutionem, neque per legatum, vel alium quemcunque titulum ex testamento alterius capere, neque etiam ipse testamentum (cùm testamenti factio juri civilis sit. *l. 3. ff. de testament. 1. ibique Bartol. Bald. Salicet. Alexand. Cornueus, & Jason. C. de heredibus instituend. l. ejus, qui 8. §. 1. ff. de testam. l. si quis filio. 6. §. ejus, qui. ff. de in iust. rupt. test. Clarus lib. 5. sentent. §. testamentum. quest. 21.* Eadem quoque ratione deportatus jus patriæ potestatis, & jus tutelarum amittit. *d. §. cum autem. 1. supra quibus mod. jus patr. potest. solvit. §. sed & capitis. 4. infr. quibus mod. tut. finit.* Quia jura ista sunt juris civilis. *§. jus autem potestatis. 1. §. de patr. potest. §. 1. §. de tutel. Fortun. Garc. ad l. Gallus. 29. §. & quid, si tantum. num. 10. ff. de liber. & posthum. heredibus instituend. Pruckman. in tract. de Regal. lib. 5. soluta potestati. cap. 1. num. 59.*

Tamen verò deportationis pœna nostro tempore non est in usu: quæ tamen de deportatis hic dicta sunt, optimo jure ad eos accommodari possunt, qui perpetuo ad certum aliquem locum, certamvè jurisdictionem, bonis ademptis, sub pœnâ capitali in casu recessus amandantur, & (ut vulgò hodie loquuntur) confinantur. Hi enim ita confinati deportatis æquiparantur. *Jason in d. l. 1. in. 4. C. de hered. instit. Francisc. Mazar. consil. 18. col. 3. Et de hac deportatorum materia latè & luculenter differit Anton. Peregrin. lib. 3. de jure fisci. tit. 5. & seqq.* Cæterum quæ admodum deportatus civitatem & jus tutelarum amittit, *ut hactenus traditum:* ita & transfugam nuntumque istud amittere, probabilius est. Tum quia transfuga hostium numero habetur: cui in caput civis jus esse, lege datum aut permissum, duriusculè defenditur. *l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. ff. de captivis & postlim. rev.* Tum quia Paulus J.C. eos, qui deficiunt, capite minui affirmat: *utique usque eo, ut civitatem amittant. l. amissione. 5. §. 1. ff. de capite minui.* Tum quia civis esse desinit, qui animum apud suo: manendi omisit, *arg. l. postliminium. 5. §. fin. ff. de capt. & postlim. rev.* Tum etiam quia capitis diminutione tutoris, per quem civitas vel liber-

tas amittitur, omnis tutela perit. §. *sed & capiti*. 4. *infr. quib. mod. tut. finit*. Tum postremo quia nec si pœniteat transfuga, impunè redire potest. *arg. l. desertorem*. 3. §. *Et is, qui volens* 11. §. *miles*. 13. §. *l. non omnes*. 5. §. *ult. ff. de re militari*. ut frustra reditus expectetur, ob quem tempore magis differri, quàm extingui tutelam utilius sit, *argum. l. muto*. 6. §. *fin. ff. de tutel.* Nec obstat *l. si quis tutor*. 15. *ff. d. tit.* ubi tutorem transfugam manere, atque interim alium dari, deciditur. Nam legem istam de vero transfuga accipi non posse, rectè Gothofredus *ibid. in not. posteriorib.* monuit. Neque movet, quod durent obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur. *l. eas obligationes*. 8. *ff. de capiti. minut.* Etenim tutelæ quidem actio durare poterit, non etiam ipsa tutela, idque latius explicat Tinnæus Faber *d. disput.* 8. *ad Instit. Imperial. th.* 5. Donell. *lib.* 3. *Comment. de jur. civ. cap.* 14. *fol.* 193. Tametsi aliter sentiant Cujacius *lib.* 4. *observat. cap.* 9. & Lyclam. *lib.* 5. *Membr. eclog.* 17. Hucque referenda sunt, quæ annotavi ad §. 4. *infr. quib. mod. tutel. finit. num.* 5. & seqq.

§. *Minima*. 3.

Minima capitis deminutio est, cùm civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui cùm sui juris fuerint, coeperunt alieno juri subiecti esse, vel contrà: veluti si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

S U M M A R I A.

- 1 Minima capitis deminutio quid.
- 2 Familia commutatur duobus modis.
- 3 Veteres imaginaria venditiones sublata.
- 4 Emancipatio etiam hodie capitis deminutio dicenda.
- 5 Emancipatio olim mortalitati comparabatur.
- 6 Cur emancipatio olim fuerit capitis deminutio.
- 7 Filiusfamilias emancipatione statum suum in melius mutat.
- 8 Ad capitis deminutionem quid requiratur.
- 9 Emancipatus non per omnia olim conditionem suam meliorem reddebat.
- 10 Cur servus manumissus capite minui non dicitur.

Minima capitis deminutio est, per quam & libertate & civitate salvâ, jus familiæ adimitur, sive potiùs mutatur. *hic & l. ult. ff. de cap. minut.* Idque fit duobus modis: emancipatione, & adoptione: quos indicat Imperator his verbis: *Quod accidit in his, qui cùm sui juris fuerint, coeperunt alieno juri subiecti esse, i. e. adoptione sive arrogatione vel contrà, hoc est, emancipatione.* Utrouque enim modo familia commutatur. *l. non facile* 4. §. *pen. ff. de gradib. & affinit.* Sed hodie vix videntur hi duo modi aliquem capite minuere: cùm veteres imaginariæ venditiones, per quas fiebat emancipatio, & propter quas propriè illi modi erant species capitis deminutionis, sublatae sint. §. *præterea*. 6. §. *quib. mod. jus pat. pot. solv. l. 3. §. 1. ff. de cap. minut. l. ult. C. de emancip. liberor.* Vacan. à Vacuna *lib.* 1. *declarat.* 16. *num.* 11. Donell. *lib.* 6. *Comment. de jur. civ. c.* 16. *p.* 43. Govean. *lib.* 1. *var. lectio. c.* 26. Necellus *disf.* 6. *th.* 2. Franzkius *exercit. jurid.* 3. *q.* 3. *p.* 63. Bachovium *not. ad vol.* 1. *Trensl. disf.* 11. *th.* 16. *lit. C. pag.* 442. & seqq. Dici autem potest: modos istos etiamnum hodie ad capitis deminutionem pertinere, eò quòd familia per eos muretur. Familiæ siquidem mutatio, est statûs commutatio, adeoque capitis deminutio. *d. l. ult. in fine. ff. de cap. minut.*

Cui non obstat, quòd olim ideo emancipatio erat capitis deminutio, quia semel atque iterum, sive secundo & tertio is, qui emancipandus erat, vendebatur, auctore Cajo *lib.* 1. *Instit. tit.* 6. & in servitutis imaginariam causam deducebatur, ut scribit Paul. in *l. liberos*. 3. §. 1. *ff. de cap. minut.* Unde & mortalitati emancipatio comparabatur. *l. Gallus*. 29. §. *Et quid sit autem*. 5. *ff. de liber. & posth. heredib. instituend.* Hæc autem ratio hodie est sublata, postquam ex emancipatione imaginarias istas venditiones Justinianus sustulit. *d. §. præterea*. 6. §. *quib. mod. jus pat. pot. solvit.* & propterea emancipatio non ampliùs capitis deminutio dicenda erit. Non, inquam, hoc obstat: quia cur olim emancipatio capitis fuerit deminutio, non

hæc vera ratio fuit: quòd emancipandus in servilem statum fuerit deducendus. Hac siquidem imaginariæ venditione & emancipatione nihil reverà libertati ejus detrahebatur, nec per eam servus efficiebatur. Sed idcirco potius emancipatio fuit capitis deminutio: quòd statum, h. e. familiam inutârît, *hoc §. n. & d. l. fin. ff. de cap. min.* Quod cùm adhuc hodie per emancipationem fiat. *hoc §. n. & d. l. fin. ff. de cap. min.* Quod cùm adhuc hodie per emancipationem fiat, *hoc §. n. & d. §. præterea*. 6. §. *quib. mod. jus pat. pot. solv. & d. l. ult. C. de emancip. liberor.* ideo etiamnum capitis deminutio rectè dici poterit.

Sic quoque non obstat, quòd filiusfamilias per emancipationem capite non minuat, sed magis augeatur: cùm statum suum non in deterius, sed in melius mutat. Tum quia ad capitis deminutionem non requiritur, ut status muretur in deterius: sed sufficit, ut mutetur. Quomodo verò mutetur, nihil interest, *arg. pr. hujus tituli & l. 1. ff. de capiti. minut.* ubi simpliciter capitis deminutio definitur statûs mutatio. Tum quia & olim emancipatio siue controversia fuit capitis minutio, tametsi per eam conditio emancipati non fuerit reddita deterior. Servitus quippe, inquam emancipatus deducebatur, ficta solummodo, imaginaria & adumbrata erat, nec ullo incommodo emancipatum afficiebat. Utigitur tunc potuit esse capitis deminutio: ita & nunc capitis deminutio esse poterit. Tum quia emancipatus non per omnia statum suum & conditionem meliorem reddebat: quoniam in testamento patris jure civili impunè præteriri poterat, nec patri ab intestato succedebat. §. *emancipato*. 3. *infr. de exheredat. liberor.* & §. *emancipati*. 9. *infr. de heredit. que ab intest. defer.* Tum denique quia licet filius emancipatus statum novum acquirit: veterem tamen amittit, & familiam patris, juraque inde dependentia perdit. *Titianus Faber disf.* 4. *ad institut. Imperial. th.* 6.

Neque moverit exemplum servi manumissi, qui mutando statum suum, eo quòd ex servo fit liber, capite minui haud dicitur: propterea quòd capite augeatur, ejusque status per omnia in melius mutatur. Servus namque manumissus ideo non minui capite dicitur: quia priùs caput & statum non habuit, quo diminueretur, ut latius explicabitur *infr. §. prox.* Atque ita sentiunt doctoresque Francisc. Horoman. *hic in fin.* Bodem, Giphon. Bocer. *n.* 22. & Ant. Matthæus in suis not. *Duatem. in tit. ff. de cap. minut.* Ant. Fab. *tom.* 1. *Jurist. Pap. tit.* 16. *pr.* 1. *illar.* 4. *p.* 1056. Hunn. *lib.* 1. *var. resol. jur. civ. tractat.* 4. *q.* 12. itemque in *resolut. ad Trensl.* *vol.* 1. *disputat.* 11. *th.* 16. *quæst.* 79. *pag.* 863. *cum seq. & Kubach. cent.* 1. *quæst. illustr. politico-jurid.* *decnr.* 10. *q.* 1.

§. *Servus autem*. 4.

Servus autem manumissus capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

S U M M A R I A.

- 1 In servos, cùm pro nullis habeantur, capitis deminutio non cadit.
- 2 Servi quadrupedibus æquiparantur.
- 3 Privatio habitum præsupponit.
- 4 Servus manumissus, novus homo esse videtur.

Servorum jure civili nullum est caput, h. e. certus status, nullaque persona: quia pro nullis habentur, *vulg. l. quod assinet*. 32. *ff. de R. I.* & mortuis comparantur, *l. intercidit*. 59. *in fin. ff. de condit. & demonstr. l. servitutem*. 209. *ff. de reg. jur.* aut si pro vivis habeantur, hætenus habentur, ut quadrupedibus æquiparentur. *l. 2. §. ut igitur*. 2. *ff. ad leg. Aquil.* Quamobrem in eos capitis deminutio non cadit, *hic & l. 3. ad finem. ff. de cap. minut.* Neque enim libertatem, quam non habent, amittere possunt: neque etiam civitatem, neque familiam. Et ita argumentatur Paulus in *l. Sempronius*. 26. *post prin. ff. de usufr. leg. Capitis* (inquit) *deminutione, vel morte perire non potest, quod nondum habuit.* Siquidem nihil potest esse in privatione, nisi priùs fuerit in habitu: vel (ut aliàs dici solet) omnis privatio habitum præsupponit, *arg. l. decem*. 116. *ff. de verb. obl. l. manumissiones*. 4. *ff. de just. & jur. l. non potest videri*. 208. *ff. de R. I.* Unde non ineptè à Jurisconsultis tradi-

tum est: servum manumissum videri novum esse hominem. *l. servus legatus. 27. in fin. ff. de adumendis legat. & manumissum incipere personam statumque habere, l. si Pamphilo. 10. ff. de option. legata l. bodie. 4. ff. de cap. min. Ans. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 16. pr. 1. illat. 5. p. 1057.*

§. Quibus autem. 5.

Quibus autem dignitas magis, quam status permuratur, capite non minuuntur: & ideo à Senatu motos capite non minui, constat.

S U M M A R I A.

- 1 Status alius videtur persona sive capitis, alius dignitatis.
- 2 Senatu moti, capite non minuuntur: & cur.
- 3 Nobilis à Principe jure nobilitatis multatus, capitis deminutionem non patitur.

STatus videtur esse duplex: unus, personæ sive capitis, de quo in tit. præfenti, & tit. ff. de stat. hom. alter, dignitatis de qua in hoc §. & l. cognitionum. 5. §. 1. & 2. ff. de var. & extraord. cognis. Prioris status (qui in tribus; libertate, civitate & familiâ consistit) mutatio, est capitis deminutio: posterioris non item, ut hic & l. 3. ff. de senatorib. veluti, si senator moveatur senatu; dignitatis quidem statim mutatur, infamizque aliquam incurtere notam putatur: non tamen capite minui dicitur. Libertatem enim & civitatem retinet: cum in civitate perpetuo maneat. Sed nec familiam mutat: cum inter ipsum & ejus agnatos nihil ex hujusmodi facto innovetur, arg. l. nam & cetera. 6. ff. de capite minui. & tradit hic Bodeus. Sic quoque nobilis à Principe, vel Rep. multatus jure nobilitatis, mutat statum dignitatis, sed non personæ, id est, capite non minuitur. Idem & in milite, qui mutat militiam, obtinet. l. de ferrorem. 3. §. 1. ff. de re milit. & d. l. cognitionum. 5. ff. de var. & extraord. cognis. & rectè docet hic Giphanius.

§. Quod autem. 6.

Quod autem dictum est, manere cognitionis jus etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat. Manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat: jus quoque cognitionis perit; utputà servitute alicujus cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognitionem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

S U M M A R I A.

- 1 Jus cognitionis maximâ & mediâ capitis deminutione tollitur: minima non item: huiusque ratio.
- 2 In quibus casibus etiam servorum ratio habeatur.
- 3 Cognatio semel amissa, manumissione ejus, qui factus est servus, non restituitur.
- 4 Modus cognitionis inducenda, est matrimonium & adoptio.
- 5 Quo casu cognatio sublata, recipiatur.
- 6 Capitis deminutio, patri contingens, jus liberorum inter sese non perimit.
- 7 Pœna culpa auctores sequi debet.

TRansit Justinianus ad id, quod supra in §. ultim. tit. prox. dixerat, jus cognitionis capitis deminutione non tolli, aut commutari: idque hîc interpretatur, accipiendum de minimâ capitis deminutione. Nam maximâ & mediâ capitis deminutione etiam ipsum jus cognitionis perit: utputà servitute, aut deportatione, hoc §. & l. homo lib. 2. ff. de stat. hom. l. is qui. 6. ff. unde cognati. l. 2. §. 3. ff. ad SC. Tertullian. l. quod attinet 32. ff. de reg. jur. Cur minimâ jus cognitionis non tollatur, ratio jam supra hæc est adducta: quia cognatio est naturalis: capitis deminutio est civilis. Cur autem maximâ & mediâ capitis deminutione perimatur, ratio hæc est: tum quia jure civili non habetur ulla ratio cognitionis in eo, qui cœpit esse servus, vel peregrinus: exceptis nuptiis, & quibusdam casibus plane naturalibus: in quibus etiam servorum ratio ducitur, §. illud certum. 10. supr. de nuptiis. leg. adoptivus. 14. §. serviles. ff. de ritu nuptiar. Tum quia capitis deminutio, maxima aut media, morti assimilatur. leg. verum. 63. §. ultimo. ff. pro socio. l. servitute. 209. ff. de reg. jur. l. 1. §. penult. ff. de bonor. possess. contr. tabul. l. si necem. 4. §. si deportatus. 2. ff. de bon. liberror. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 16. princ. 3. illat. 5. pag. 1066.

Porro semel sublata seu amissa cognatio, manumissione ejus, qui servus effectus est, non recipitur, hoc §. d. l. is, qui. 7. ff. unde cognati d. l. homo liber. 2. ff. de stat. hom. Et ratio est: quia manumissio est tantum modus inducendæ libertatis, non verò cognitionis. Nam modus cognitionis inducendæ, est matrimonium, & adoptio, ut superius in d. §. ult. tit. præced. monuimus. Est tamen casus, quo recipitur cognatio: putà si pœnæ servus effectus, beneficio Principis restituatur in integrum. Hic enim & cognitionem, & agnationem, & omnia jura recuperat, §. cum autem 1. vers. pari. l. quib. mod. juspas. poi. sol. l. 1. §. filio. 4. ff. ad SC. Tertullian. l. ult. ff. de sent. passis, & restituit. & l. ult. C. eod. tit. Giphani. hic in verb. & ne quidem si manumissus, &c. Illud sanè indubitati juris est; quod 6 capitis deminutio, quæ patri contigit, jus liberorum inter sese non perimat. l. 1. §. consanguineos. 10. & l. hi, quorum. 4. ff. de suis & legitimis heredib. Et ratio perspicua est: quia pœna alios, præter auctores culpæ, affligere non debet. l. crimen. 26. ff. de pœn. & l. sancimus. 22. C. eodem.

§. Cum autem. 7. & ult.

Cum autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximior gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet: veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

S U M M A R I A.

- 1 Ut tutela, ita & hereditas legitima ad proximos agnatos pertinet.
- 2 Discrimen agnationis & cognitionis hodie sublatum.

Hic tandem Imperator quasi è diverticulo ad propositam legitimæ tutelæ tractationem revertitur, & inquit: Si plures pupillus habeat agnatos, si ejusdem sint gradus, tutelam deferri ad omnes: si diversi, deferri ad proximos. Idem ait Cajus in l. si plures. 9. ff. de legit. tutor. Sic & hereditas legitimâ ad proximum agnatum pertinet; ut hic tutela legitima, §. si plures. 5. infra, de legitima agnator. success. Verum enim verò Justinianus hodie (ut & supr. initio tituli proximi dictum) jubet omnes tam agnatos, qui proximi sunt, & ad tutelam idonei, ut heredes, ita & tutores esse. Sed ne administratio in plures divisa, negligentius procuraretur, vult unum è multis deligi, cui tota res curæ sit, periculo tamen omnium, Nov. 118. c. 5. Eamque rem accuratius explicat Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. ad tit. de legit. agnat. tutel. princ. 1. illat. 4. §. & 6. pag. 1048. & seq.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA,

TITULUS XVII.

Ex eadem lege duodecim tabular. libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur: sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserrat lex ad Patronos liberosque eorum pertinere: crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelam ad eos pertinere: cum & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jussisset: quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus, plerumque: quia si à fœminâ impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius sit tutor.

U 2

SUM-

S U M M A R I A.

- 1 *Ordinis ratio.*
- 2 *Tutela patronorum in quo differat à tutela agnatorum.*
- 3 *Legitimum in jure quid dicatur.*
- 4 *Patronorum tutela, cur non ex verbis, sed mente tantum legis XII. Tab. descendat.*
- 5 *Ubi successionis est emolumentum, ibi plerumque & tutela onus esse debet: eiusque ratio.*
- 6 *Hujus regula exceptio.*

Ratio ordinis est perspicua. Etenim secunda tutelæ species, quæ legitima dicitur, his quinque titulis distinctè exponitur: idque facilitatis causa: cum in Pandectis sub uno titulo, quæ hîc sub quinque, explicantur. Quod non est novum in Institut. ut separatim & distinctè quædam tradantur, quæ conjunctim & confusè continentur in Pandectis, §. *sed non usque 3. vers. sed ne inprimis. infr. de legat.* Ostendit autem hoc titulo Justinianus: patronos suorum libertorum tutores legitimos esse: & id quidem non directò ex verbis: attamen ex mente sive sententiâ leg. XII. Tab. Atque in hoc differt hæc tutela patronorum, à tutelâ agnatorum: quod agnatorum, est ex verbis legis: hæc patronorum, ex sententiâ, l. 3. ff. de legit. tutor. V. prin. fragm. tit. 1. r. §. 3. Utraque tamen rectè & propriè vocatur legitima. Siquidem in jure legitimum dicitur, tam quod ex legum mente ac sententiâ ducitur, quàm quod ex verbis est, l. nominis. 6. ff. de verb. signif. Scire namque leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. l. scire. 17. ff. de legibus, &c. Ideo verò hæc patronorum tutela ex legis II. Tab. mente tantum & sententiâ descendit: quia in eâ lege mentio nulla tutelæ, sed solummodò successionis in bona liberti, facta fuit. Ex eâ igitur lege de successione, quâ patroni libertorum intestatò morientium sunt legitimi heredes, collegerunt veteres Jurisconsulti, eosdem patronos etiam tutores libertorum legitimos esse debere: idque duplici argumento. Primum exemplo agnatorum; qui ut sunt heredes, ita & tutores. Deinde propter insignem hanc regulam: Ubi successionis est emolumentum: ibi plerumque & tutelæ onus esse debet. hoc tit. nostro. l. quò tutela. 73. ff. de R. l. l. 1. ff. de legit. tut. Auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel. Eiusque regulæ ratio est æquissima, planeque naturalis: ut, qui sentiunt commodum, sentiant & incommodum, l. secundum naturam. 10. ff. de R. l. c. qui sentit. §. 5. eod. tit. in 6. Et ferendi non sunt ii, qui lucrum quidem amplectuntur; onus autem ei annexum contemnunt, ut eleganter loquitur Justinianus in l. un. §. pro secundo. in fin. C. de caduc. toll. Enimverò regulæ superioris de successione & tutelâ simul deferendâ, exceptio in muliere, quæ impuberem servum manumisit, hîc in fine ponitur. Nam ad agnatos tutela devolvitur, licet ad mulierem perveniat hereditas. l. 1. §. 1. & §. ult. ff. de legit. tutorib. Cum enim tutela munus virile sit: consequens est, ut femina ab eo rejiciatur. l. 2. ff. de regul. jur. l. ult. ff. de tutel. præterquam si mater vel avia sit. Authent. matri & avia. C. quando mulier. tutel. offic. fungi pot. Hæc namque propter singularem in liberos amorem; ad tutelam eorum certo modo admittuntur, ut explicatum ad princip. tituli. supr. qui testament. tut. dari poss. num. 8. & seqq. Porro an & quatenus legitima patronorum tutela extendat se etiam in libertorum liberos, perspicuè satis docet Georg-David Locamer. *question. juridicar. fasciculo 7. quæst. 8.*

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA,

TITULUS XVIII.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit: legitimus eorum tutor erit.

S U M M A R I A.

- 1 *Ut patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissor, filii impuberis manumissi legitimus tutor efficitur.*
- 2 *Parentum tutela, non est verè, sed quasi legitima.*
- 3 *Cur hac parentum tutela, olim solita sit duci fiduciaria.*

Pater manumissor, id est, qui emancipat filium, comparari solet patrono manumittenti servum, tam in hereditate, quàm in tutelâ, §. præterea. 6. supr. quib. mod. jus patr. pot. sol. Quemadmodum ergo patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissi sive emancipati legitimus tutor efficitur, hoc tituli. l. 3. §. ult. ff. de legitimis tutor. l. si superstiti. §. C. de dolo malo. Cæterum hæc parentum tutela minùs propriè dicitur legitima: quia neque ex verbis, neque ex mente aut sententiâ legis XII. tabularum venit. Non ex verbis: quia lex disertè de agnatis tantum agit. Pater autem filio emancipato non est agnatus: cum non sint ejusdem amplius familiæ; sublata scilicet agnatione per minimam capitis diminutionem, ut supra audivimus. Non ex sententiâ, ut patronorum tutela: quoniam non ut his libertorum; ita & parentibus liberorum emancipatorum successionem lex defert: quippe quæ agnatos duntaxat vocet, infr. cit. de legit. agnat. success. Quare dici potius debet, quasi legitima, d. l. 3. §. ult. ff. de legit. tutor. ubi Ulpianus, parentem vicem legitimi tutoris sustinere, scribit. Imò olim fiduciaria dici solebat, teste eodem Ulpiano in fragm. tituli. 1. §. qui liberum, &c. Quia videlicet pater filium; contractâ fiduciâ, hoc est, specialiter sibi jure succedendi reservato, emanciparet. Cujacius lib. 1. Instit. tit. 6. Sed hæc fiducia, cum hodie sublata sit, & statutum: ut semper pater præsumatur contractâ fiduciâ filium emancipare, & jus succedendi sibi reservare, d. §. præterea. 6. supr. quib. mod. jus patr. pot. sol. & §. fin. ibique gloss. & Doct. infra, de legit. agnat. success. l. ult. C. de emancipationib. liberorum. Ideirco hæc tutela non amplius fiduciaria; sed ex interpretatione Jurisconsultorum, vel extensione legis XII. tabularum, ad similitudinem legitimæ tutelæ patronorum, legitima, aut certè quasi legitima, dici consuevit. Vide Timaum Fabrum dispus. 8. ad Instit. Imperial. th. 7.

DE FIDUCIARIA TUTELA, TITULUS XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam si pater filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexûs existant: fiduciarîi tutores vel fratris, vel sororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus, sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Itatamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis, quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

S U M M A R I A.

- 1 *Primus casus: quo hac tutela fiduciaria locum habet.*
- 2 *Secundus casus.*
- 3 *Tertius casus.*
- 4 *Liberi parentis, sunt tutores emancipatorum à parente liberorum fiduciarîi: ac patroni liberi, sunt tutores libertorum legitimi; Eiusque ratio.*
- 5 *Hodie legitima fratrum emancipatorum tutela, ad fratrem devolvitur.*
- 6 *Nemo potest esse idoneus tutor vel curator, nisi annos 25. compleverit.*

Commemorat hoc in tit. Imperator breviter tres gradus sive casus, quibus tutela hæc fiduciaria locum habet. Primus est, filiorum: secundus, fratris & sororis: tertius, cæterorum, id est, filiorum fratris. Primi casus hoc sit exemplum: Avus ex filio habens nepotem impuberem, eum emancipat, ejusque legitimam nanciscitur tutelam, ut priori tituli vidimus. Ipso autem avo mortuo, filius, id est, pater hujus nepotis adhuc impuberis sit tutor, non legiti-

S U M M A R I A.

² legitimus, ut avus sed fiduciarius. Secundi casus exemplum sit istud: Pater duos habens filios, puberem & impuberem, hunc emancipat; & ejus (ut ante dictum) tutor legitimus efficitur. Patre defuncto, alter pubes frater fit tutor hujus emancipati fratris impuberis fiduciarius; non, ut pater, legitimus. Terti casus exemplum hoc sit: Avus duos habens filios, & ex altero nepotem impuberem, hunc nepotem patre mortuo emancipat avus, ejusque legitimus fit tutor. At ipso avo mortuo, filius avi superstes, id est, patruus istius nepotis fit tutor fiduciarius. Ex his verò tribus casibus, in primo, si nepos non esset emancipatus, defuncto avo, non indigeret tutore: quia ex potestate avi, in potestatem patris sui recideret: in duobus reliquis casibus tutorem haberet, non tamen fiduciarium, sed legitimum, puta proximum agnatum: fratrem in secundo, patruum in tertio casu. Atque ita non raro fratres fratrum aut sororum, & patruus legitimi tutores dicuntur. *l. si reliquero. 8. ff. de legitimis tutorib. l. tut. 19. §. 1. ff. ad Senatuscons. Vellejan. l. adversus. 3. C. de exceptionib. Giphani. hic in verb. fiduciarii tutores.*

⁴ Quanquam autem liberi parentis, sunt tutores emancipatorum à parente liberorum non legitimi, sed fiduciarii: patroni tamen liberi, eo mortuo, sunt tutores libertorum legitimi. De his dictum est supra de legitimis patronor. *tut. in verbis: ad patronos liberosque eorum, &c.* De illis est hic tit. de fiduc. tutel. Ratio diversitatis secundum Justinianum hic est illa: quoniam liberi patroni, ipsi quoque sunt patroni: adeoque etiam; mortuo patrono, legitimi tutores: at liberi parentis non sunt emancipatores, ut parens; & sic nec legitimi tutores. Quid ita? quia libertus, si non factus esset libertus, id est, si servus mansisset, à domini potestate transisset in potestatem liberorum domini. Sed liberi etiam si non essent emancipati, tamen statim à morte patris, sui juris efficerentur: nec à potestate patris in potestatem fratrum transirent. Ut igitur potestas patris: ita legitima quoque patris tutela ad filios fratresque non transmittitur. Iis tamen propter singularem spem, affectionem & fiduciam, quæ de fratribus in fratres, naturâ conjunctos, à lege præsumitur, tutela fiduciaria deferretur. *Vide eâ de re Joannem Borcharten hic, Rittershusium & Mynsingerum n. 7. & seq.* Et hæc quidem jure antiquo obtinebant. Verum hodie nihil impedimento est, quò minus legitima fratrum emancipatorum tutela ad fratrem devolvatur: cum non solam naturæ & sanguinis vinculo conjuncti sint: sed etiam ad mutuam successione, æquo jure vocentur, sublata omni, ut sexus, ita & emancipationis ac sui tatis differentia. *l. meminimus. 15. & auth. cessante. C. de legitimis heredibus. Novell. 118. c. 4. Lorio. in tractat. de tutel. axiom. 16. & Heigius hic num. 6.* Sed videatur novissime Reinhardus Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. §. 3. lit. G. ubi de naturâ & conditione istius fiduciariæ tutelæ accuratius disserit.

⁶ Porro ex fine hujus tituli regula generalis notanda est: neminem posse esse idoneum tutorem, vel curatorem, nisi perfectæ sit ætatis, hoc est, nisi annos 25. compleverit. Inconveniens enim & absurdum visum est; ut is, qui sub tutelâ curavæ alterius agit, qualis est minor 25. annis, alium in tutelâ suâ, vel curâ habeat, §. item major. 13. infra, de excusat. tutor. §. impuberes. 6. infra tit. proximo. *l. ult. C. de legitima tutela. Bodens hic in verb. perfectæ ætatis. & explicatum est supr. in §. furiosus. 2. tit. qui testam. tut. dari possunt.*

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

TITULUS XX.

Principium Tituli.

Si cui nullus omnino tutor fuerat: ei dabatur in urbe quidem à Prætoribus urbanis, & majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attiliæ: in provinciis verò à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

- 1 Ratio ordinis.
- 2 Quando tutori dativo sit locus.
- 3 Quibus magistratibus ius dandi tutoris competat.
- 4 Refertur ad universos, quod publicè sit per majorem partem.
- 5 Prætor Urbanus & Peregrinus quis.

Absoluto testamentariorum, legitimorumque tutorumque tractatu: ad tutoris Attiliani (quem nos dativum, quod à magistratu detur, appellamus, *l. dativus. 7. ff. rem pupilli vel adolescent. satvam fore l. ult. ibi, dativi. C. de legit. tut.*) enarrationem Justinianus transgreditur: & quando, quibusve casibus, à quibus item magistratibus tutor ejusmodi detur, exponit. Casus autem, quibus tutori dativo est locus, sunt duo summi & præcipui. Prior est: si nullus planè sit tutor; vel ex testamento, vel ex lege, ut hic in verbis: *Sicini nullus, &c.* Is enim ordo observatur: ut primum sit locus testamentariis tutoribus: postea legitimis: & his deficientibus, demum dativis. Hujusque ratio est: quia magistratus ei prospicere non tenetur; cui jam vel ex testamento, vel lege prospectum est. Itaque ut legitima cesset tutela, quamdiu speratur testamentaria: ita & hæc cessat, si vel testamentaria est, vel legitima, *l. si quis sub conditione. 1. ff. de testament. tutel.* Alter casus est: si sit quidem aliquis tutor, vel ex testamento, vel ex lege, sed impediatur: de quo infra. §. 1. hoc tit. Ad magistratus quod attinet, quibus potestas dandi impuberibus tutores competit; de iis tria diversa potissimum tempora sive jura hoc titulo adjiciuntur. Nam primo & antiquissimo jure seu tempore dabant tutores, in urbe quidem prætor urbanus, majore parte tribunorum (hoc est, sex: erant enim decem, *l. 2. §. ergo ex his 34. ff. de origin. jur. Lælius lib. 2. & 3. Hali-carn. lib. 6. c. 10. Cujacius hic & Heigius num. 6.*) plebis adhibita, in provinciis verò præsidēs earum. Idem ait Ulpianus in fragment. Instit. tit. 11. §. *Lex Attilia. §. ex Lege Julia & §. morib. &c. & Livius libr. 39. ibi, tutore à Tribunis & prætoribus petito, &c.* Ideo autem major pars tribunorum requireretur: quod scilicet referatur ad universos, quod publicè sit per majorem partem, *l. aliud. 160. §. 1. ff. de regul. juris.* Cæterum prætor urbanus dicitur ad differentiam peregrini: quorum ille in urbe inter cives; hic inter peregrinos jus dicebat. *d. l. 2. §. cumque consules. 27. & §. seq. ff. de orig. juris.* De secundo & tertio tempore paulò post dicturi sumus, in §. sed ex his legibus 3. & §. seq. Porro de multiplici magistratuum differentiâ & jurisdictione videatur hic Vultejus num. 3. & lib. 1. Jurisprud. Roman. cap. 13. item Paulus Montanus in tractat. de jure tutel. & chrut. c. 19. & Scipio Gentilis lib. 2. de jurisdict. cap. 2. & aliquod seqq.

§. Sed & si in testamento. 1.

Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existerat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si condito extiterat: aut dies venerat, aut heres extiterat.

S U M M A R I A.

- 1 Tutor in testamento sub conditione, aut ex certo die dato, cur intersim dativa tutela sit locus.
- 2 Dum heres de admodum hereditate deliberat, interea alius tutor à prætoribus constituitur.
- 3 Cur istis casibus legitimus tutor non admittatur.

De priore casu, quo nullum omnino pupillus tutorem habet, jam brevissimè dictum est: hic de altero, quo habet quidem aliquem, sed impeditum. Impedimenta autem hoc loco recensentur quatuor. Primum est: si tutor testamento datus sit sub conditione. Nam hic, quia pendente conditione tutor esse nequit; ejus loco magistratus alii tutelam committit. Secundum est: si tutor datus sit ex certo die, post biennium tutor esto. Medio liquidum tempore, dum transeat biennium, dativus substituitur; ne pupillus interini in defensionem, multorumque insidiis expositus maneat. *l. tutor datus. 8. §. 1. & l. si quis. 1. ff. de testament.*

stam. tutel. Tertium impedimentum tutoris testamento dari, est deliberatio heredis de adeunda hereditate. Dum enim heres deliberat, siue dum hereditas nondum adita est, interea alius tutor, quasi vicarius à Prætorè decernitur. *l. si hereditas. 10. in pr. ff. de test. tit. ult.* His namque tribus casibus testamento quidem constitutus est tutor; sed medio isto tempore pro eo, quasi nondum sit, habetur. Quoniam tamen testamentarius ille speratur: non legitimus, sed dativus interea tutelæ præficitur. Etenim si ne speraretur quidem, ut quia testamentum non valeret, vel hereditas non adiretur: jam statim locus legitimo tutori, non dativo, esset, *l. si nemo. 9. l. jure 26. §. ult. & l. seq. ff. de test. tutel.* Giphanius hic in vers. item si pure, &c. Vide Wesenbec. ad §. furiosus. 2. *in pr. qui testam. tutor. dar. poss. & Locamerum question. juridicar. fascic. 6. quest. 7.*

§. Ab hostibus 2.

Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

S U M M A R I A.

1. Cur tutore ab hostibus capto, interim pupillo alius tutor à magistratu præficiatur.
2. Cessante causa, ob quam aliquid introductum est: cessat etiam, quod introductum est.

Aliud impedimentum, & quidem quartum, nempe captivitas, hic proponitur. Nam quia tutoris, ab hostibus capti, reditus speratur: medio tempore alius à magistratu surrogandus est. Medio quippe tempore jus tutoris captivi in suspensio est: qui reversus ope postliminii omnia jura, & consequenter etiam tutelam, quæ est juris, recipit §. *si ab hostibus. 5. supra, quibus modis jus pat. pot. sol. l. 1. §. si apud hostes. 2. ff. de legitim. tutoribus.* Et sanè prædictis casibus omnibus tutor à judice constitutus tutelam geret, donec testamentaria tutelæ locus fiat: eaque incipiente, officium deponet. Etenim cessante causa, propter quam aliquid introductum est: cessat etiam, quod introductum est. *c. cum cessante. 60. de appellat. can. quod pro necessitate. 41. caus. 1. q. 1. Et, quod metu periculi conceditur, metu vel periculo finito, extinguitur. l. 1. ubi Baldus & Doctores. C. de nautico fœnore.*

§. Sed ex his. 3.

Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea quàm primò consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt; deinde prætores ex constitutionibus. Nam supra dictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigendâ, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

S U M M A R I A.

1. Quo tempore jus dandi tutori pertinuerit ad consules & prætores.
2. Prætor urbanus omni tempore jus dandi tutoris retinuit.
3. Tutor cogi potest tutela munus suscipere.
4. Fides inquisitionis credit loco cautionis.
5. Quo casu etiam is tutor, qui ex inquisitione datur, satisfat.
6. Ibi inquisitio consistit in tribus.
7. Dativus tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur.

In hoc §. secundum jus sive tempus, quò licentia dari tutoris Pertinuit ad Consules & Prætores, refertur Consulibus id primum omnium concessit Claudius Cæsar, de quo Suetonius in ejus vitâ, cap. 23. *Sanxis, inquit, ut pupillis extra ordinem* (id est, non servato ordine agnatorum proximorum) *tutores à consulibus darentur.* Jacob Rivard. lib. 1. varior. cap. 10. num. 4. Hujusque consularis potestatis meminit etiam Modestinus in l. 1. §. 1. in fin. ff. de confirmando tutor. Postea Imperator Marcus Antoninus, Philosophus appellatus, prætorem tutelarem constituit, ut diligentius de tutoribus tractaretur, ait Julius Capitolinus in ejus vitâ. Cujus prætoris tutelaris sit mentio in l. 1. C. de tutorib. & curatorib. illustr. &c. l. 3. & 4. C. Theodos. de tutoribus creand. Ulpianus quoque & Paulus singularem quisque librum de officio præ-

toris tutelaris scripsit, ut videre est in indice Auctorum Pandectis præfixo, & l. 3. §. 9. ff. de excusationib. tutor. Etsi verò prætor iste tutelaris jam creatus erit: tamen nihilominus prætor etiam urbanus jus dandi tutoris retinebat: adeoque is & primo tempore, & secundo, & tertio jus illud habebat. Giphanius hic. Neque enim novum est, ut ejusdem rei jurisdictio ad plures pertineat, ut mox in §. sequenti audiemus. In hoc autem secundo tempore duo sunt, quæ in primo non erant. Prius, est de cautione sive satisfactione, rem pupilli salvam fore, de qua *infr. de satisfat. tutor. & tot. tit. ff. rem pupilli salvam fore.* Alterum, est de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem. Tutor enim cogi potest extra ordinem, id est, remediis prætoris, multâ vel auctoritate prætoris munus tutelæ injunctum subire & administrare. l. 1. in princ. & l. ita autem. §. §. gessit. ff. de administr. & peric. tut. l. si quis. 9. ff. de munerib. & honor. l. præses. 3. C. de suspectis tutorib. laussumi Schrader. in tr. fœdal. part. 10. sect. 20. num. 1. & plurib. seqq. Quanquam hæc duo non videantur esse propria hujus loci. Nam coactio ista ad omnes tutores spectat: cautio verò maximè ad legitimos, per pr. tit. *infr. de satisfat. tut.* Unde quod hic de cautione à tutoribus exigendâ dicitur, non sic est accipiendum, quasi necesse habuerit consul aut prætor, ex inquisitione tutorem creans, ab eodem statim cautionem & satisfactionem exigere (Siquidem aliàs responsum est, quòd fides inquisitionis cedat loco cautionis, adeoque ex inquisitione dati non satisfacit. l. si impuberi. 13. in fin. ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c. d. prin. *infr. de satisfat. tutor.*) sed, cum non raro fieret, ut difficile esset aliquem invenire, qui res pupilli longius fortè ab urbe & in municipio sitas, diligenter administraret: sciendum est, consulem aut prætorem tutelarem magistratui municipali mandasse, ut nominaret aliquem ex municipio, quem ipse inter alios, pro ratione modoque facultatum pupilli, putaret fore aptiorem. l. Divi Marcus & Verus 24. ff. de tutorib. & curatorib. datis &c. Erquidem cum de hujus municipalis magistratus judicio, nominatione & electione, non tantum consideret Respublica, quantum de prætoris inquisitione sive electione: factum est, ut hic magistratus municipalis necesse habuerit, ab eodem illo tutore, de quo ad prætorem rescripserat, satisfactionem exigere. l. 1. §. si præses. ff. de magistratibus conveniend. quâ non minus probata fides & diligentia tutoris, prospectumque pupillo esset, quàm per eum, quem prætor ex inquisitione ad tutelam vocasset: ut rectè hic docuit Joan. Ramus, cumque secutus Fulcrus n. 6.

Id porro ex illis hujus §. verbis (*tutores ex inquisitione*) notandum est: tutores dativos, de quibus hoc in tit. agitur, eleganter dici tutores ex inquisitione datos. l. quod si forte 14. §. siue autem ff. de solution. Quæ inquisitio in his tribus consistit: in motibus, facultatibus, & modo petendi tutelam. Magistratus etenim semper inquirere debet, an tutor dandus, sit vir probus, integritate moribus; an dives sive locuples: an seipsum obrudat, tutelamve pecuniâ redimere cupiat. l. si plures. 3. §. quamvis. ff. de administrat. tutor. l. forte oportet. 21. §. penult. & ult. ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c. Ceterùm hi dativi tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur: 7 eò quòd reliqui, id est, testamentarii & legitimi sunt tutores sine inquisitione: de quibus videatur l. pater. 4. l. si nemo. 19. §. 1. ff. de testam. tutel. l. 1. §. penult. l. 2. l. tutores. §. cum duabus sequentibus. ff. de confirm. tutore. dict. l. si impuberi. 13. in fin. l. in dando. 18. d. l. scire. 21. §. penult. & ult. d. l. Divi. 24. l. Seja. 26. ff. de tutor. & curator. &c. l. ult. circa fin. ff. qui petant tutores, &c. Cujus lib. 1. Institutionum. tit. 7. in fine.

§. Sed hoc jure. 4. cum §. Nos autem. 5.

Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundum suam jurisditionem: in provinciis autem præsidēs ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum rescantes, nec

nec expectatâ jussione præsidum, disposuimus: si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum unâ cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel iudicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare; legitimâ cautelâ secundum ejusdem constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

SUMMARIA.

- 1 Magistratum, penes quos est jus dandi tutorem, trimembris differentia.
- 2 Moribus nostris quilibet competens magistratus, pupilli tutorem constituere potest: C. n. 36.
- 3 Utrum tutoris datio sit imperii, an jurisdictionis.
- 4 Jurisdictionis definitio.
- 5 Jurisdictionis distributio seu divisio.
- 6 Imperii definitio, ejusque subdivisio.
- 7 Imperium merum quid.
- 8 Gladii appellatione quid contineatur.
- 9 Mixtum imperium quid.
- 10 Jurisdictio simplex quid sit.
- 11 Tutoris dationem nec imperii, neque jurisdictionis esse, rationibus haud levis declaratur.
- 12 Distinctio inter jurisdictionem ordinariam & extraordinariam rejicitur.
- 13 Negato genere, negantur omnes ejus species.
- 14 Magistratus municipalis non habuit imperium, sed jurisdictionem.
- 15 Decuriones nullam jurisdictionem exercent.
- 16 Privatus jurisdictionem non habet.
- 17 Collega potest Collegam dare tutorem.
- 18 Par in parem non habet imperium.
- 19 Explicatio l. 1. ff. de jurisdic.
- 20 Vera interpretatio l. tuto. 6. §. tutor. ff. de tutel.
- 21 Verba in potiore significato accipienda.
- 22 Genus complectitur quasilibet suas species.
- 23 Sententia l. tutor. 24. ff. de tutorib. & curat. dat. ab his. C. c. l. 1. §. si quando ff. de magistratibus conveniendis.
- 24 Remotio suspecti tutoris est mixti imperii.
- 25 Cognitio de suspectis tutoribus, cur mandari possit.
- 26 Cur datio tutoris mandari sive delegari nequeat.
- 27 Quomodo magistratibus municipalibus, tutoris dandi licentia permissa fuerit.
- 28 Cui tutoris datio concessa est: ei omnia, quæ ad consecutionem ejus pertinent, concessa intelliguntur.
- 29 Sanjus l. 3. ff. de tutor. & cur. dat. & l. 2. §. si mater. ff. ad SC. Tertul.
- 30 Verbum (dare) translationem dominii significat.
- 31 Consideratio hujus §. & l. 3. §. sed etsi. ff. indicatum solvi. & similitum.
- 32 Verbum jurisdictionis, pro facultate sive potestate alicui tributa possum.
- 33 Quomodo prætor dicatur dare tutorem, secundum suam jurisdictionem.
- 34 Alia jurisdictio præfecti urbi, alia prætoris.
- 35 Muscorni opinio refellitur.
- 36 Hodie tutoris datio videtur esse jurisdictionis simplicis.
- 37 Tutorum curatorumque datio & confirmatio in personis, immediate Romano Imperio subiectis, ad Cameram spectat.

Tertium jus, quod ætate Justiniani circa dativos tutores obtinuit, hic subjecitur. Ut autem tria loca sunt distinguenda: ita & magistratum, penes quos est jus dandi tutorem, trimembris attendenda est differentia. Velenim est urbs Roma: vel sunt provinciæ: vel civitates singule, & municipia. Sic & magistratus, aut sunt urbani, aut provinciales, aut municipales. Itaque in ipsa urbe potestatem tutoris dandi habet, tum præfectus urbi, ut hic §. 1. & §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curatorib. l. penult. §. Roma. ff. de excusat. tutor. l. 1. C. de tutor. vel curat. illustr. Sc. l. 2. infin. C. quando mul. tut. off. fung. pot. tum prætor tutelarior d. l. 1. C. de tut. illustr. cum similib. priori §. curat. In provinciis jus creandi tutores competit eorum præsidibus, hoc §. & d. §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curator. l. 1. l. illud. §. & l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. dat. Sc. l. neque §. & l. seq. C. qui dare tutores vel curat. poss. In civitatibus magistratus municipales jus dandi tutoris habent: non tamen sine jussu vel mandato præsidum. Debent enim civitatum magistratus tutorum nomina præfidi provinciæ mittere, aut indicare, ut videat, an vel ipse tutorem dare, vel

magistratum dandum mandare velit. hic §. l. 3. l. ubi. 19. §. 1. l. drui. 24. l. ult. ff. de tutorib. & curat. dat. l. 1. §. 2. & 3. l. 2. ff. de magistratib. conveniend. d. l. neque. §. cum l. seq. C. qui dare tut. poss. Sed illud ab Imp. Justin. ali-quâ ex parte correctum est, §. nos autem. §. h. r. Constituit enim, posse magistratus municipales, vel defensores civitatum, adhibito ejusdem civitatis Episcopo, dare tutores sine jussu præsidum, si pupilli facultates quingentos solidos sive aureos non excedant: ita tamen, ut tutores isti legitimam cautionem præsent, rem pupilli salvam fore. l. sancimus. 30. C. de episcop. audient. Et illâ de cautione dicitur infr. 1. de sacris. tutor. & de eadem nonnihil dictum est supr. §. proxim. Et hæc de re latius paulo hic Cypharius. Planè hodie nostris moribus Judex loci, & quilibet competens magistratus pupillis tutores constituere potest, quantumvis iniquæ sint pupilli facultates. Reichs. Abschied de Anno 1548. von Ordnung und Reformation guter Policey/ur. von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Tutoren und Vormündern. §. So wollen wir allen/xc. D. Collega Bocer. hic num. 70. pag. 228. & D. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 17. num. 2. Locus autem, ex quo pupillus oriundus est, & ubi domicilium & facultates habet, inspiciendus est. l. 1. §. ult. l. jus dandi. 3. l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, Sc. l. neque §. C. qui dare tutores vel curat. poss. l. in locum. 3. ibi, ex eadem provincia. C. qui petant. tutor. vel curat. l. an. C. ubi petantur tutores. Bart. in d. l. 1. num. 4. ff. de tutorib. & curat. dat. Schneidewin in d. §. nos autem. h. r. num. 4. & §. Heigius num. 7. & 11. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 20. Cæterum non prohibetur Quæstor vel magistratus ex alterius judicis territorio idoneum eligere tutorem, si in suo oppido vel pago idoneum non inveniat. l. etiam non municeps. 10. ff. de tutel. nec sic egreditur terminos suæ jurisdictionis, contra hunc §. nostrum d. l. 1. §. ult. & d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. dat. ab his, & c. Aliud siquidem est, eligere & nominare quempiam ex vicinis municipiis, quod tantum iudici concedimus: & aliud, ex alieno territorio quempiam curatorem dare, quod ei adimimus, hoc §. nostro. d. l. 1. & d. l. 3. ff. de tutel. Jul. Pac. centur. 5. in v. r. o. p. a. r. u. m. q. 70. Krbach. cent. 2. quæst. illustr. politico-jurid. decur. 4. q. 7. p. 370.

Illâ hoc loco variis Dd. disputationibus nobilitata, & dubitationis plena occurrit examinanda quæstio: Utrum tutoris datio imperii sit, an jurisdictionis? Verum antequam quæstio hæc decidatur: ad planiorem ejus intellectum, jurisdictionis definitio & species cognoscendæ sunt. Jurisdictio igitur, à jure & dicendo derivata, in genere non incommode definitur potestas, in rebus omnibus secundum leges decidendi atque imperandi. Sed videantur Tobias Paurmeisterus libr. 1. de Jurisdictione Imperii Romani. cap. 7. & 8. Matthias Berlichius part. 1. conclus. pract. lib. 1. conclus. 1. num. 4. cum seqq. Dn. Collega Besoldus in delib. juris, ex lib. 2. Pand. quæst. 2. pag. 161. & Dn. Collega Bocerus in tract. de jurisdic. cap. 1. num. 1. cum seqq. & num. 22. cum seqq. Qui non solum suas definitiones proponunt & explicant: verum etiam iraditas ab aliis referunt & examinant. Ea in duas dividitur species: in Imperium, & jurisdictionem simplicem seu specialem. arg. l. 3. & 4. ibique vulgò Dd. ff. de jurisdic. l. tuto. 6. §. tutoris. ff. de tutel. l. 1. §. ult. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. Duaren. lib. 1. disp. ann. vers. cap. 53. circa f. Francisc. de Claverius in tract. de imperio & jurisdic. conclus. 2. in princ. Johannes Ernestus Zorn apud Arumman vol. 2. de jure publ. discurs. 7. conclus. 5. pag. 117. & seq. Imperium est jurisdictio, in coercitione posita. Covean. ad d. l. 3. ff. de jurisdic. Vultejus lib. 1. jurispr. Rom. cap. 12. num. 7. Idque rursus in merum (hoc est, purum, & ab omni jurisdictione simplici separatum) distribuitur, & mixtum. d. l. 3. ff. eod. Imperium merum est habere gladii potestatem, ad animadvertendum in facinorosos. d. l. 3. ff. de jurisdic. & ibid. Wesenbecius in Parat. num. 6. Bronchorst. cent. 1. Miscellan. contror. assert. 7. D. Hunn. in tract. de jurisdic. polit. part. 1. c. 5. ubi hanc meri Imperii definitionem contra alios accuratè defendit. Gladii autem appellatione quamlibet graviores

facinorum animadversionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, & similes contineri, existimandum est. *f. illicitas. 6. §. qui universus ff. de off. presid. l. nemo potest. 70. ff. de R. I. Cujac. lib. 21. observ. c. 30. Coras. 3. lib. Miscellan. jur. civ. cap. 17. num. 12. & seq. Robert. 9 lib. 4. sentent. cap. 22.* Mixtum imperium est potestas, quæ cum jurisdictione conjuncta, non solum nobili, sed & mercenario judicis officio in causis civilibus exequendo sive imperando principaliter expeditur. *d. l. 3. ff. de jurid. d. l. 1. in fine. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. Clapertus d. tract. de imper. & jurisd. concl. 3. num. 2.* Jurisdictio denique simplex, sive in specie sumpta, nihil aliud est, quam de causis & controversiis civilibus seu privatis cognoscendi, judicandique facultas, *argum. sapè allegat. l. 3. ff. de jurid. & l. 1. ff. de judiciis. Duaren. ad l. ff. de jurisd. cap. 2.* Aliorum tam veterum, quam recentiorum Interpretum divisiones jurisdictionis refert & excutit Paurmeisterus *d. lib. 1. de jurid. Imp. Rom. c. 12.* Adde item Dn. Collegam Besoldum *vol. 1. consul. 3. pag. 116. & plurib. seqq. ubi quid sit Imperium merum quid mixtum, & jurisdictio simplex, deque illorum juribus, latissime tractatur.*

11 His ita breviter præmissis, & intellectis; ad propositam questionem (*Accursu, & aliorum traditione explorata*) respondendum est, tutoris dationem neque imperii, neque jurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui nominati hoc deditur, vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps, *per textum aperitissimum in præalleg. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. Longovall. in repetitione d. l. 3. ff. de jurid. pag. mibi 197. num. 22. & seqq. Coras. lib. 5. Miscellan. c. 24. Serser. Dissut. 6. assert. 29. Hackelman. Dissut. 15. illustrium quest. th. 9. lit. c. Tileman. part. 2. disp. 6. th. 18. Bellonus lib. 1. supputat. jur. c. 2. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 7. fol. 154. Balduin. Vultejus, Wesenb. & Myns. hoc §. nostro. num. 7. & seq. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. pr. 1. illat. 14. p. 608. & seqq. Marc. Lyellama libr. 4. membran. Eclog. 16. Schröter. diatrib. domest. decad. 3. q. 1. Hunn. lib. 1. var. resol. jur. civ. tr. 4. q. 13. Berens. disp. 2. ad Instit. them. 2. quest. 1. Menochius in Comm. posthum. de imperio & jurisd. lib. 1. cap. 18. Tientler. vol. 2. disp. 8. th. 1. lit. c. ibique Bachovius in suis not. pag. 400. Obrecht. in disput. 7. th. 23. & seq. & disp. 18. de parocin. pupill. th. 50. & seq. Bronch. cent. 1. inavertition. assert. 13. edit. 1. Schigk. in delib. jur. Dissut. 3. th. 49. Arum. Exercitat. Inst. 3. th. 4. Rober. Disp. 4. coronid. 1. Muth. Stephan. cent. 1. q. 96. & intrat. de jurisd. lib. 1. c. 4. Frantzkius exercit. jurid. 3. q. 1. Riemer. decad. 3. quest. illustr. 5. Hænon. Dissut. 3. controvers. 8. Timanus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 8. Justus Sinolt, alias Schutz. Exercit. juris disp. 4. th. 14. pag. 59. Locamer. questionum juridic. fascic. 8. quest. 6. Barier. decad. 4. q. 5. & Wegner. Disp. 3. th. 4. ad lit. f. Er quanquam Scipio Gentil. in tract. de jurisd. ad Orat. Divi Marci, cap. 1. D. Bocet. dicto tract. de jurisd. cap. 1. num. 16. & seq. Vaconius à Vacun. lib. 6. declarat. c. 78. num. 13. Schickard. disput. 3. ad Instit. th. 6. lit. d. circa finem, & nonnulli alii ex dissentientibus ad d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel. respondent distinguendo inter jurisdictionem ordinariam, quæ competit jure magistratûs absque lege speciali, & jurisdictionem extraordinariam seu legalem, quæ jure magistratûs non competit: ut quidem tutoris dationem sit jurisdictionis ordinariæ, idque velit dictus §. 2. sit verò ejus jurisdictionis, quæ ex speciali delatione legis descendit, quam extraordinariam sive legalem indigitant, *arg. l. si in aliam. 7. §. ult. ff. de offic. proconsul. & l. 1. in princ. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. attamen isthuic responsioni reclamant perspicuis verbis Ulpianus in d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel. ubi generaliter, indefinite & indistincte negat, tutoris dationem esse jurisdictionis. Ergo nec jurisdictionis ordinariæ erit, nec extraordinariæ seu legalis. Negaro enim & remoto genere, negantur, & remonentur omnes species. l. 1. §. quod autem. 3. ff. de alterat. l. ult. C. de reb. alien. non alienand. Et licet ea, quæ specialiter à lege deferuntur, aliquando jurisdictionis esse dicantur: id tamen improprie fieri solet: cum certum sit, omnem jurisdictionem proprie sic dictam,**

vi magistratûs competere, atque à magistratu alii delegari & demandari posse: quod in eâ, quam illi extraordinariam seu legalem appellant, secus se habet, *docente Hunnio d. quest. 13. pag. 253. colum. 1.* Ac sanè si imperii esset tutoris datio: quid opus fuisset eam præsidibus provinciarum, l. Julia & Titia, & Juridico Alexandriæ, Proconsulisque legato constitutione divi Marci specialiter concedere? *per l. fin. ff. de offic. juridic. l. 1. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. cum illi habuerint imperium l. 3. & 4. ff. de offic. presid. l. & ideo. 8. ff. de offic. procons. Cur, dico, magistratibus municipalibus tributa fuisset, quibus imperium non competiit? hoc §. l. jus dandi 3. ff. de tutor. & curat. datis &c. l. ea, quæ 26. ff. ad municipalem. Siverò esset jurisdictionis, quare municipali magistratui cuivis, qui jurisdictionem habet, illa permilla & data esset? *d. l. ea quæ 26. ff. eod. Bronch. d. cent. 1. Miscel. contrav. assert. 11. Cur, inquam, indulta esset decurionibus? l. ubi absunt. 19. ff. de tutor. & curat. datis. &c. l. decreto. 3. ff. qui peccant tutores, &c. cum hi nullam jurisdictionem exerceant, sed solummodo suffragia dare, decreta facere & consulere queant. l. t. ff. de decurionibus. l. pupillus. 239. §. decuriones. ff. de V. S. Adde, quod pater suis liberis testamentis tutores dare potest: qui tamen, utpote privatus, jurisdictionem non habet. §. permissum. 3. ff. de tutel. & l. 1. ff. de testament. tutel. Illud ipsum denique non parum confirmat, quod collega potest collegam suum tutorem dare. l. ubi absunt. 19. in fine ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. quod nequitiam fieri posset, si tutoris datio esset imperii, vel jurisdictionis: quia par in parem non habet imperium vel jurisdictionem. l. nam magistratus. 4. ff. de receptis, qui arbit. recep. l. ille, à quo. 13. §. tempestivum. 4. ff. ad SC. Trebell. Solâ igitur speciali concessione tutoris datio nititur. *d. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel.***

Nec his obstat l. 1. in verb. tutores constituere. ff. de jurisd. ex quâ dicendum videtur: tutoris dationem mixto esse accensendam. *Esti enim exempla ibi ab Ulpiano relata, duo priora quidem, puta bonorum possessionem dare, & in possessionem mittere, mixti sunt imperii, d. l. 3. & 4. ff. eod. non tamen propterea sequitur: retitum quoque, videlicet pupillis non habentibus tutores constituere, ejusdem esse naturæ. Nam consequentiâ eadem efficeretur; quartum etiam exemplum, nempe iudicis dationem, mixti imperii esse, contra d. l. 3. inf. ff. d. t. & minus rectè latissimum diceretur officium ejus, cui tantum jura mixti imperii tribuerentur. Deinde quod in d. l. 1. ff. de jurisd. scriptum legitur: ad jus dicentis officium pertinere, ut pupillis non habentibus tutores constituat: illud eo sensu accipiendum est, ut nimirum non jure propriæ jurisdictionis id fiat, sed ex præsuppositione concessionis alicujus, quæ huic, vel illi jus dicenti, hoc est, jurisdictionem habenti, tale jus dandi tutoris specialiter indulserit, *docente Ant. Fab. dicto loco, pag. 700.**

Nihil quoque ad rem facit, quod quidam ex d. l. muto. 6. §. tutores. 2. ff. de tutel. evincere conantur, tutoris dationem mixti esse imperii: eo quod Ulpianus ibid. dicat, tutoris dationem, neque imperii esse, neque jurisdictionis: Imperii autem appellatione merum intelligatur: cum verba in potiore significatione accipi debeant, *argum. l. juris gentium. 7. §. quod fere. 12. ff. de pact. proindeque consequens sit, remotione meri imperii, & jurisdictionis simplicis, tertiam speciem jurisdictionis in genere, & sic mixtum relinqui. Etenim cum Ulpianus indefinite, adeoque generaliter neget, dationem tutoris imperii esse; satis sit manifestum, eam nec mixti esse, alioquin esset imperii, scilicet mixti: siquidem genus quaslibet suas complectitur species. l. 1. §. 1. ff. de leg. præst. l. semper specialia. 147. ff. de regul. jur. Longov. loco s. annotato.*

Nec item adversatur præcisa l. Divi. 24. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. l. 1. §. si quando. 10. ff. de magistratib. conveniend. Nam istis in locis magistratus municipalis non ideo prohibetur arbitrium dandi tutores sibi vindicate, quia mixti id sit imperii, quod ei non competit. *per d. l. ea, quæ 23. ff. ad municipalem: sed quia tutores, quos alioqui dare potest. d. l. 3. ff. de tutoribus*

toribus & curat. datis, &c. non sint sub ipsius, verum sub præsidium jurisdictione: adeoque ejusmodi tutorum datio non magistratui illi, per jam d. l. 3. in fine, sed præsidibus concessa est, ad quos hic non virtute imperii, aut potestate jurisdictionis, sed potius concessionis specialis, merito recurrendum est. d. l. Divi. 2. 4. ff. cod. & d. l. 1. §. si quando. ff. de magistrat. conveniend. quæ perspicue de hoc tantum casu loquuntur, ut docet Muscor. in tract. de jurisd. num. 167. vers. sed facile respondemus, &c.

- 24 Præterea nihil urget; quod, sicuti remotio suspecti tutoris mixti imperii est. l. 1. §. suspecti 11. ff. ad SC. Turpillian. l. cognitio. 4. in princip. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. ita & datio ad mixtum imperium pertineat, arg. l. nihil tam naturale. 3. §. ff. de R. l. & l. is potest. 18. §. ff. de acquir. vel omitt. hered. Singulari namque favore receptum est, ut ex constitutione Severi & Antonici cognitio de suspectis tutoribus mandari possit. per d. l. 4. ibi, propter utilitatem. ff. de offic. ejus, &c. ne scilicet res pupilli, Proconsule aliis negotiis occupato, deserta diutius, & neglecta relinquatur. latè Hunn. d. lib. 1. var. res. sol. tract. 4. quest. 27. pag. 301. & seq. Nec etiam argumentatio à remotione tutoris, ad dationem ejus, valida est: cum datio non possit demandari. l. nec mandante. 8. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. d. l. mutuo. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. remotio verò possit d. l. 4. ff. de off. ejus, cui mand. &c. Ratio, cur datio tutoris delegari nequeat, est: quia nominatim aliquibus conceditur, d. l. 6. §. tutoris 2. ff. de tutel. atque adeo cum industria personæ sit electa, per substitutum quis rem commissam explicare nequit, arg. l. inier artifices. 31. ff. de solution. Bellon. præfatio lib. 1. Supputat. c. 2. num. 5. quem sequitur & refert verbotenus hic Mynsing. num. 10. Et certe pupilli favore, ut pleraque alia, ita & hoc inductum est: ne delegati datio ista possit: ut scilicet major cura & auctoritas
- 27 adhibita videretur. Licet verò omnibus magistratibus municipalibus, ut cōd. facilius & diligentius prospiceretur pupillis, tutores dandi licentia non aliter, quam accedente jussione præsidum, permixta fuerit, per hunc §. nostrum. neutiquam tamen idcirco datio à præsidibus delegata censeri debet: cum eam magistratus municipales jure suo proprio, & legis potestate habeant: ita tamen, ut præsidum jussu sive admonitione interveniente, illam exercere teneantur. Sic & legatus proconsulis non ex delegatione, sed potius ex oratione, adeoque speciali concessione D. Marci tutorem dare potest. d. l. 1. §. 1. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. Latè Scipio Gentil. libr. 1. de jurisdict. c. 4. & §.
- 28 Nihil insuper habet ponderis, quod objicitur; satisfactionem, quam tutores præstare coguntur, sine imperio exigi non posse. l. tit. ff. qui satisfac. cogantur, &c. ac propterea tutoris dationem non permissionis, aut concessionis specialis, sed imperii esse. Nam cui concessa est tutoris datio: ei etiam omnia, quæ ad confectionem ejus spectant, concessa intelliguntur, arg. l. 2. ff. de jurisdict. eaque judicantur esse ejusdem naturæ, cujus est ipsa datio, arg. c. accessorium. 42. de regul. jur. in 6.
- 29 Similiter frustrâ in contrarium adducitur f. alleg. l. 3. ff. de tutor. & curat. datis, &c. & l. 2. §. si mater 23. ff. ad SC. Tertyll. His in locis cum tradatur, jus creandi tutores habere magistratus municipales, quibus simplex competit jurisdictio, & velut jure suo habere (Verbum quippe dare, in d. l. 3. positum, domini translationem denotat. §. sic utaque 14. in fr. de actionib.) quidam existimant, tutoris dationem simplicis esse jurisdictionis. Etenim si magistratus municipales tanquam magistratus potuissent tutores dare: utique jus dandi eis datum fuisse non rectè diceretur. Quod enim jure magistratus habeo: id dari mihi amplius non potest. At autem Ulpianus in d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. dat. &c. magistratibus municipalibus, & sic simplicem jurisdictionem habentibus, hoc jus dandi tutores datum esse. Sic in d. l. ubi. 19. ff. modo d. tit. decuriones, absentibus aliis, tutores dare jubentur, scilicet à lege, per crebrò alleg. l. 6. §. tutoris. ff. de tutel. quitamē nullam jurisdictionē habent per f. notata.
- 31 Nec quicquam movet hic §. nostro ibi secundum suam jurisdictionem, &c. l. 3. §. sed etsi quidem. §. ibi, jurisdictio.

ff. judicatum solvi. l. 3. in princip. ibi, jurisdictio. ff. de postulando. l. 1. ibi, jurisdictio. C. de officio prator. & l. 2. ibi, jurisdictionem. C. de officio ejus, qui vicem alicujus jud. obtinet. Nam verbum, jurisdictionis, in latissimā ibi significatione 32 poni, pro facultate sive potestate alicui concessa, dubium non est. Deinde ad textum hujus §. quod attinet, & hoc dici potest: jurisdictionis verbum illic designare territorium sive locum, in quo potest quis jus dicere, cujusque fines sive limites transiliri non possunt, l. final. ff. de jurisdict. ut hic sit Justiniani sensus: posse præfe- 33 ctum urbi, & prætorem dare tutores, non ubique, nec quemcunque: sed intra jurisdictionem suam, hoc est, territorium: ut scilicet detur, qui jurisdictioni dantis sit subiectus, l. 1. in fin. d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. dat. &c. Coras. præalleg. lib. 5. Miscell. c. 24. num. 7. Vultejus num. 7. Præterea quod hic scriptum est à Justiniano; 34 Romæ tutores dari à præfecto urbi, & à prætore secundum suam jurisdictionem: hoc ita accipiendum est, non ut vel hic, vel ille, proprio jure suæ jurisdictionis tutorem dare possit: sed ut, cum tam huic, quam illi, jus dandi tutoris specialiter datum sit, non tamen promiscue tutorem in urbe dare possint, sed pro cujusque jurisdictionum distinctione. Alia enim fuit jurisdictio præfecti urbi, alia prætoris: & quidem ea videtur distinctio fuisse jurisdictionum, ut præfectus urbi de criminibus omnibus solus cognosceret, post epistolam Divi Severi ad Fabium Chilonem. l. 1. in princ. ff. de offic. præf. urb. de civilibus verò ex appellatione, si quando victus quis, apud prætorem aliumve magistratum, cujus prima notio fuisset, ab eo provocare veller, ut conjicere licet ex l. Aemilius 38. ff. de minoribus & traditionibus Anton. Faber d. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 12. princip. illar. 14. pag. 700.

Denique minimè recipienda est nova sententia Mus- 35 scorni d. loco, num. 168. vers. hæc sunt, &c. affirmantis; tutoris dationem modò imperii, modò jurisdictionis esse: lilius quidem, si majoribus: hujus verò, si minoribus magistratibus concedatur: aique ita simpliciter neque hujus, neque illius esse, per f. citatam l. mutuo. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. quem textum putat ita accipi debere. Quandoquidem si hæc vera esset traditio: utique omnes, majores & minores magistratus dationem tutoris haberent; illi jure imperii, hi jurisdictionis. Negat autem in d. l. 6. Ulpianus indistinctè, eam imperii esse, aut jurisdictionis. Rationem subnectit: quia ei soli competit, cui nominatim concessa est: & sic nulli alii, sive majori, sive minori magistratui. Hisigitur omnibus, quæ refragari videbantur, confutatis: firmiter concludendum est: tutoris dationem nec imperii, nec juris dictionis, sed legis dantis vel permittentis esse. Sanè hodie cum quilibet magistra- 36 tus municipalis (ut & suprā dictum num. 2.) dare tutorem possit indistinctè: idque tam consuetudine, quam scripto jure, d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. Ordinario Caroli V. politica, de Anno 1548. tit. 1. Von der Puriuen und Minderjähigen Kinder Tutorn und Vormündern. §. Solwollen wir allen / 16. jurisdictionis simplicis alicui videri tutoris datio poterit. Sed videantur Schneidervinius num. 4. & Vultejus hic num. 10. Illud 37 etiam admonendi hoc loco sumus: tutorum, curatorumvè dationem confirmationemvè in iis personis, quæ immediatè Imperio Romano sunt subiectæ, faciendam, immediatè sive rectè ad Cameram, tanquam ordinarium magistratum, spectare; ut refert Andr. Gail. lib. 1. observ. prætic. observ. 1. num. 47. & sequens. March. Stephani d. cent. 1. quest. 97. D. Collega Flalbritter. in Dissut. de materia tutelari, de Anno 1598. thes. 19. & D. Collega Rocerus Class. 1. Dissut. 14. de tutel. th. 56. edit. 2. & in hoc tit. nostro. num. 56. & seq.

§. Impuberes. 6.

Impuberes autem in tutelâ esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

S U M M A R I A.

- 1 *Causa finalis tutelarum.*
- 2 *Cur Justinianus hunc & sequentem §. annexerit.*
- 3 *Quomodo tutela dicatur esse & juris naturalis, & juris civilis.*
- 4 *Matrimonium est & civile & naturale.*
- 5 *D. Hunnius consultatur.*
- 6 *Forma an & quatenus det esse & originem rei.*
- 7 *Origo emendi unde caperit.*
- 8 *Causa prior est suo effectu.*
- 9 *Origo fideicommissorum & codicillorum unde.*
- 10 *De qua tutela hic agatur.*
- 11 *Jus civile neque in totum à naturali recedit, neque per omnia ei servit.*

1 **E**xplicat hoc loco Imperator causam tutelarum finalem. Quia enim impuberes, propter ætatis imbecillitatem, consiliique inopiam, multis captionibus suppositi sunt, & seipsos tueri atque regere nequeunt: naturali rationi consentaneum est, ut à prudentioribus, qui firmum jam habent animi judicium, gubernentur, hic §. l. 1. ff. de minoribus. Cui congruit, quod eleganter ait Cicero libro 1. offic. ineuntis ætatis incertitiam, senum prudentiā constituendam & regendam esse. Est autem hic §. non proprius hujus tituli: sed communis totius tractationis de tutelis, docente hic Gophario. Unde & supra titul. decimo tertio, §. 1. in definitione tutela; in verbis, ad tuendum eum, &c. hujus rei facta est mentio. Caterum videtur Justinianus & hunc & proximum paragraphum hic attexuisse; ut unumquemque tutorem officii sui admoneat, priusquam de auctoritate ejus tractet: nimirum tutoris huius & tutelæ commissum quidem esse, & pupillum, & ejus res ac negocia: ita tamen, ut meminerit, administrationis suæ reddendam sibi esse rationem, de qua mox in §. sequenti.

2 Porro illud hic operæ pretium fuerit annotasse: tutelam esse & juris naturalis seu gentium, juxta hunc §. nostrum, & juris civilis, per §. 1. in f. supr. de tutel. Naturalis quidem est juris, respectu ortus & originis suæ, quatenus ipsa in ratione naturali fundata est, cui est conveniens, ut is, qui perfectæ ætatis nondum est, alterius tuitione & patrocinio regatur: civilis verò juris est, quatenus illud, quod est naturale, approbatum est à populo Romano, & informatum, secundum species tutelarum, de quibus hæcenus explicatum: de qua informatione potissimum illud est, quod tutela à jure civili fit data, vel permessa dari. Ita tradunt eleganter in hoc §. Vulcejus, num. 5. Hotomanius enunciat. 1. Hackelman. disp. 15. illustr. quest. thes. 1. lit. f. Bronchorst. cens. 2. Miscellan. controvers. assert. 3. ad finem. Gutierrez. in tract. de tutel. part. 1. c. 1. num. 17. Hiliger. in Donello Enucleat. libr. 3. c. 1. lit. ff. Berens disp. 2. ad Instit. them. 1. quest. 1. & alii supra ad princ. 1. de tutel. num. 4. allegati. Sic matrimonium civile est, per princip. 1. f. de nupt. & est etiam naturale, initio tit. supr. de jure nat. gent. & civil. Georg. Martinus in suis contrariis, disp. 1. sub sh. 92. in fine.

3 Ab hac longè verissimā; nec communi solum Interpretum calculo approbatā, sed multis quoque, iisque solidissimis rationibus (quas & ipse nonnullas refert) corroboratā sententiā, novissimè recedit Helfricus Ulricus Hunnius. lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 3. adeoque sibi ipsi contrariatur. in Disput. 3. ad Instit. th. 5. Ejus argumenta ita sunt comparata, facile ut perspicere queas, quantoperè apud ipsum dominetur naturalis illa ad dissentiendum facilitas, de qua in l. item si unus. 17. §. principaliter. 6. ff. de recept. qui arbit. 6 recep. Primò (inquit) certum est atque indubitatum, apud philosophos præsertim, quique sacra philosophia gustum aliquem habent, quod origo sit à forma cujusque rei, si quidem forma dat esse & originem rei, & est illa causa, per quam res est, quod est. Proinde fieri non potest, ut alii juri forma, alii origo rei adscribat. Sic ergo putat D. Hunnius, non posse rem quandam aliunde habere originem, & aliunde formam. Sed hoc falsum esse, quis non videt? Origo emendi vendendique à permutationibus caput, inquit Paulus J.C. in l. 1. in princ. ff. de contrah. empt. An igitur & formam ex permutationibus emptio & venditio habebit? Absurdum hoc esse, nemo non intelligit;

quod utique ex Hunnii sententiā sequeretur. Confer, quæ annotata sunt ad principium tit. infr. de empt. & vendit. num. 4. & seqq.

Deinde ait Hunnius: formam rei ad originem se habere, & sicuti se habet causa ad effectum. Causa autem semper prior est suo effectu. Ergo & forma prior est origine: & consequenter tutela potius ratione forme adscribenda erit juri gentium, tanquam antiquiori. Verum quis unquam tam ineptus fuit, ut originem rei posteriorem esse re ipsā statuerit? Vim vocabuli ignorat; ita qui sentit. Sic (verbi gratia) nemo ignorat; originem fideicommissorum & codicillorum ex personā Lucii Lentuli cœpisse, formam verò demum paulatim à D. Augusto fuisse additam. §. 1. infr. de fideicommissar. hereditatib. & initio infr. de codicillis.

Tandem eo movetur argumento: quia scilicet hic ipsi sermo sit non de quavis tutela, sed de eā solum, quæ apud Romanos usitata est. Hanc juri civili adscribendam opinatur, etiam ratione originis: quia scilicet apud nullam aliam gentem talis tutela usitata & usurpata fuerit. Sed animadvertere debebat Hunnius: ob hanc ipsam quidem formam, tutelam propriam esse civium Romanorum: interim tamen originem ejusdem rectissime juri gentium adscribi. Hæc qui non videt: nã parum ille videt. Jus civile est, quod neque in totum à naturali vel gentium recedit, neque per omnia ei servit. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi sive gentium: jus proprium, id est, civile, efficiamus, inquit Ulpianus in l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur. Non igitur tutela primùm ex jure civili, introducta est, sed ei duntaxat aliquid additum ex jure civili, quod antea ex jure naturali seu gentium non habuit. Quā ipsa in re non penitus à jure naturali vel gentium recessit jus civile; quamvis eidem nec servierit per omnia. Res ipsa ergo ortum habet à jure naturali seu gentium, quamvis aliam formam à jure civili acceperit. Proinde quamquam jure civili data ac permessa est tutela: rectè tamen dicitur, & jure gentium vel naturali eam introductam esse; ut ferè in simili loquitur Justinianus in §. vendita. 4. 1. infr. de rer. divis. & acquir. ipsar. domin. Vide D. Befoldum in tract. de tutel. & cur. c. 1. num. 9.

§. Cum ergo. 7. & ult.

Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant: post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

S U M M A R I A.

- 1 *Adversus tutorem quando, quo genere actionis, & ad quid, agendum sit.*
- 2 *Cur finitā demum tutelā, tutores tutela administrata rationem reddere teneantur.*
- 3 *Sensus sive intellectus hujus §. l. 3. §. 2. ff. de administrat. tutor.*
- 4 *Rationum redditio quid complectatur.*
- 5 *Tutor præstat dolum, culpam latam, & levem, non etiam levissimam.*
- 6 *Verus intellectus l. tutoribus. 4. Cod. de pericul. tutorum.*
- 7 *Pleraque Codicis leges; sunt Imperatorum rescripta, ex quaestionibus, de certis facti speciebus propositis, nata.*
- 8 *Quibus actionibus tutor conveniri possit.*
- 9 *Actio de rationib. distrabendis, quando, & ad quid, item contra quos, competat.*
- 10 *Hodie tutores quotannis administrationis suæ rationem reddere coguntur.*

Tutores, finitā quocunque modo tutelā, conveniri possunt à pupillo actione tutelæ: ut administrationis suæ rationem reddant, hoc §. l. 1. in fine. l. nisi finitā. 4. l. si tutor. 9. §. ult. cum l. seq. l. si tutor. 13. & l. cum tutor. 18. in fine. ff. de tutela, & rationibus distrabendis, &c. Cur 2 finitā demum tutelā, tutores rationem reddere cogantur, causa hæc est: quia, inquit Ulpianus, absurdum est: à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli repositi, in quā adhuc perseverat, d. l. 9. §. & generaliter. 4. vers. absurdum. ff. eodem. Berlichius part. 2. conclus. pract. cabil. conclus. 12. num. 1. pag. 185. Nec adversatur, quod 3 longè utilius sit, identidem rationes à tutore exigi, ut & de facultatibus pupilli his, quorum interest, & administratione atque habilitate ipsius tutoris constare possit: præsertim cum ab eo & honorariis tutoribus assidue rationes

tionem exigere lex permittat, jubeatque. l. si plures. 3. §. ceteri. 2. ff. de administr. & peric. tutor. Respondetur enim: hunc §. cum juribus concordantibus accipiendum esse cum hoc temperamento: nisi iusta causa suspitionis occurrat. arg. l. final. infr. de suspect. tutoribus. & l. tutor. 3. §. si tutor. 12. ff. d. tit. Quamvis, quod ad d. l. 3. §. 2. ff. de administr. & per. tutor. attinet, in honoratis tutoribus singulari jure receptum dici queat, ut particulares rationes exigant: quippe quod hi eum in quem potissimum dentur. d. l. 3. §. 2. ff. eod. l. si quis tutor. 60. §. quid ergo. 2. ff. de rit. nupt. atque alias ne curator quidem concuratori suo rationem actus sui reddere cogatur, l. actus. 19. ff. de administr. & peric. tut. Multo minus itaque & tutor cogi poterit, arg. d. l. nisi finita. 4. & l. si cum adhuc. 16. ff. de tutel. & rat. distrabend. *Timeu Faber disput. 8. ad Institut. Imperial. lib. 9.* Rationum autem redditio duo complectitur. Primum, ut tutor rationes legendas offerat, & discutiendas cum universo actus sui instrumento, ut examinari possint computationes; probè, an improbè referantur: & an accepta rectè sint, necne relata. Deinde, ut reliqua, quæ ex rebus pupillaribus supersunt, bonâ fide reddat, atque perfolvat: nec alterum sine altero sufficit, l. cum servus. 82. l. qui sub condicione. 111. ff. de condit. & demonstrat. l. si statulibera. 6. §. ultim. ff. de statuliber. l. si is fuerit. 13. §. hac questio. ff. de manumiss. testam. l. non solum nostrum. 8. §. is, qui reddere. ff. de liberat. leg.

5. Reddit verò rationem tutor pupillo coram Judice de omnibus, quæ vel fecit, vel facere debuit: præstatque dolum, culpam latam & levem, non etiam levissimam, l. quicquid. 7. C. arbit. tutel. l. à tutoribus. 33. in princip. ff. de administrat. & peric. tutor. l. 1. in princip. ff. de tutel. & rat. distrab. l. tutori. 20. C. de negot. gest. & restituit fructus, non tantum quos percepit, sed & quos percipere potuit, l. sine herede. 32. §. 2. ff. de admin. & peric. tut. *Heigius hic num. 11. & seqq. Harman. Pistor. lib. 1. q. 49. Piagg. in tract. de tutore. q. 19. Adde D. Besoldum in delib. juris ex lib. 26. ff. quest. 6. pag. 98.*

6. Quod autem dicitur: tutorem de levissimâ culpâ non teneri: ei nihil obstat. l. tutoribus. 4. C. de peric. tutorum. ubi habetur, à tutore fortuitos casus non præstari. Nam inde malè quispiam collegerit, tutorem omnem præstare culpam. Imperatores etenim à C. Floro consulti, an tutores vel curatores teneantur de casu fortuito, rescribunt istâ lege: *Tutoribus vel curatoribus fortuitos casus, adversus quos cavere non potuit, imputari non oportere.* Proinde lex illa nequaquam ita accipienda est; quasi Imperatores à tutoribus & curatoribus fatalis damni præstationem ideo remove velint, ut ostendant, eos de levissimâ culpâ teneri: siquidem (ne modò dictum) saltem rescribant ad quæstionem de fortuitis casibus præstandis à C. Floro emissam sive propositam. Sic pleræque Codicis leges, sunt Imperatorum rescripta, ex hujusmodi quæstionibus nata, quibus vel ad privatorum hominum, vel ad judicum quæstiones & consultationes respondent aut rescribunt ex arte juris: quæ in Pandectis & Institutionibus, & multis legibus Codicis proponitur & explicatur: ut rectè docet *Henricus Bocer. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 4. num. 109. edit. 2. & Vult. lib. 1. disceptat. scholast. c. 15. & ult.* Vide ramen Paul. Monran. in tract. de jure tutel. & curat. c. 39. num. 36. 41. & seq. ubi aliquot casus recensit, quibus tutor etiam de levissimâ culpâ tenetur. Vide item eadem de re Georgium Frantzkium exercitat. jurid. 3. quest. 9. num. 4. & 5. pag. 78.

8. Porro non tutelæ solum, sed aliis etiam actionibus contra tutorem agi potest, veluti de rationibus distrabendis, negotiorum gestorum, furti, injuriarum, damni, injuriæ, d. l. si tutor. Reipubl. 9. §. ult. & d. l. si tutor post. 13. ff. de tutel. & rat. distrab. Et locum habet actio de rationibus distrabendis, quando tutor in gerenda tutelâ quippiam ex bonis pupilli, quæ bonâ fide ad utilitatem pupilli administrare debeat, subtraxit vel abstulit, l. 2. ff. de tutel. & rat. distrab. Daturque ista actio in duplum ejus, quod ablatum est: ita ramen, ut in duplo res ablata contineatur, verumque rei pretium duplicetur, l. rrae tutores. 55. §. sed si ipsi. ff. de administrationib. tutorum. dist. l. 2.

§. fin. & dist. l. 1. §. considerandum. ff. de tutel. & rat. distrab. & quia pœnalis est, heredibus quidem competit, ac non contra heredes, dist. l. 1. §. penult. ff. eod. Anton. Fab. tom. 1. Jurap. Pap. tit. 12. princ. 7. illar. 72. & seq. pag. 898. & seq. Sed de hac, & aliis actionib. infra suis locis (favente Deo) dicemus explanatius. De concursu autem actionis istius cum actione tutelæ & actione furti, nervosè agit *Bachovius in suis not. ad Trentler. vol. 2. diff. 9. th. 6. lit. A. pag. 496.*

Illud hic adicere libet: quod, licet de jure communi civili tutores non teneantur reddere rationes, nisi finitâ demum tutelâ: constitutione tamen Politicæ Caroli V. Imperatoris, in Comitibus Augustanis, Anno 1548. celebratis; promulgatâ utiliter provisum sancitumque sit: ut, ad requisitionem magistratûs tutores & curatores quotannis administrationis suæ rationem sufficientem reddere compellantur. *Vide Moller. lib. 1. Semestr. cap. 8. num. 4. Joachimum Scheplitz in notis ad promptuar. tam juris civil. quàm feud.: l. Balthasari Klammeri. tit. 22. de tutel. §. 24. num. 2. cum seq. Berlichium d. part. 2. conclus. 12. num. 2. & seqq. & Heigium hic num. 5. & quest. 20. num. 42. part. 1. itemque Doringium in Bibliotheca jurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio tutela num. 3. fol. 428.* Idem cautum est Ordinatione Ducali Wiirtembergicâ. tit. Vom Waisengericht und Oberpflegschaft. §. Es sollen auch alle unsere / &c. fol. 86. & tit. Ober- und Unter-Amptleute sollen in ihrer Amptung aufstehen / circa finem principii, fol. 89. item statutis renovatis hujus Universitatis Tubingentis, c. 3. pagin. 20. vers. idem estimus. &c. & cap. 17. tit. de rationib. pupillarib. in princip. pag. 152. & pag. 181. Denique tutelâ finitâ, quid facere debeat tutor, ut sibi caveat adversus cursum usuratum pecuniæ pupillaris; & an sufficiat, quod minori sive adulto rationem reddere obrulerit, diligenter explicat *Johannes Grivellus decis. Senatus Dolani 150. fol. 420. & seq.*

DE AUCTORITATE TUTORUM.

TITULUS XXI.

Principium Tituli.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est; in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur: non est necessaria tutoris auctoritas. Quod si aliis promittant pupilli: necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate: deteriore non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutux nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat: ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: ac invicem pupilli non obligantur.

S U M M A R I A.

1. Methodi consequentia.
2. Auctoritas tutoris quid sit: & quorum propria.
3. In quibus causis sive negotiis tutoris auctoritas requiratur.
4. Ex contractu sine tutore inito, ut quidem, qui cum pupillo contrahit, obligatur: pupillus verò minimè.
5. Statutum in uno correlativorum, statui quoque debet in altero.
6. Aliquem cum alterius iacturâ locupletari, naturâ iniquum esse & num. 28.
7. Volenti & scienti non fit injuria.
8. An pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, naturaliter obligetur.
9. Pupilli propriè loquendo quæ dicatur.
10. Pupillaris ætatis tres gradus.
11. Pupillus infans quis dicatur.
12. Proximus infantia, & pubertati proximus quis sit. controversum est.
13. Opinio Cujacii, & affectatum.
14. Opinio Maffiensis.

- 15 *Opinio Accursii, & sequacium.*
- 16 *Consideratio §. ult. supr. quib. ex caus. manumist. non licet.*
- 17 *In dubio media via eligenda.*
- 18 *Opinio eorum probatur, qui arbitrio iudicis relinquunt, quando pupillus infantia & pubertati proximus censeri debeat.*
- 19 *Quod expressa lege non est definitum, arbitrio iudicis committendum.*
- 20 *Vera expositio l. non sanium. 17. ff. de excusat. tutor.*
- 21 *Consideratio l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Silan.*
- 22 *Explicatio l. 3. §. ult. ff. de liber. exhibend.*
- 23 *Cur plena pubertas non recte conferatur cum pupillari aetate.*
- 24 *Favore libertatis singulariter recepta, ad consequentiam trahi non debent.*
- 25 *Quando procedat regula, quâ placuit: in re dubiâ medium esse eligendum.*
- 26 *Pupillus infans, ne quidem tutoris auctore ex contractu naturaliter obligatur.*
- 27 *Stipulatio in infanti non cadit.*
- 28 *Pupillus infantia proximus, quatenus obligetur.*
- 29 *Pupillus pubertati proximus; quatenus sine tutoris auctoritate obligetur.*
- 30 *Actio ex legē est civilis.*
- 31 *Cur pupillo licet deteriorē suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate.*
- 32 *Tutela cur administrantur.*
- 33 *Tutor quando domini loco habeatur.*
- 34 *Omnium contrahentium intentio qua sit.*
- 35 *Dolus tutoris pupillo nocere non debet.*

HActenus de definitione, divisione, atque fine tutelæ satis tractatum est. Ideo nunc de ejus effectu, qui potissimum in auctoritate præstandâ vertitur, commodè subicitur. Est autem auctoritas hæc nil aliud, quam expressa approbatio negotii illius, quod inter pupillum & extraneum, præsentē tutore getitur, *argumenti. l. 3. ff. hoc tit. Treutler volum. 2. dispnt. 8. hof. 6. ad lit. E.* Cæterum hic obiter observandum: auctoritatem propriam esse tutorem, non verò curatorum (horum namque propriè est consensus, *arg. tit. ff. de auctor. & consensu tutor. & curator. l. 2. C. qui legit. person. stand. in jud. hab. l. cum quadam. 26. in princ. ibi, auctoritatem suam vel consensum. & in fin. ibi, auctoritate vel consensu. C. de administrat. tutor. vel curat. §. sui autem heredes finit. 3. vers. & ideo. infr. de hereditatibus, qua ab intest. deferunt. quoniam interdum & curatoris consensus auctoritas dicatur. *l. cum in unâ. 17. in fine. ff. de appellationib. l. frue generalis. 61. in princ. ff. de iur. dot.*) neque etiam patris: qui quamvis filium impuberem in potestate habeat: tamen eum obligare, sicut tutor pupillum non potest. *§. pupillus 9. cum §. seq. infr. de inutilibus stipulat.* De auctoritate isthac duo maximè notanda sunt. Primum est, de causis sive negotiis, in quibus necessaria est tutoris auctoritas. Alterum est, de modo seu formâ interponendæ auctoritatis. De prioribus; initio, & §. 1. de altero infra, §. tutor autem. 2. hoc titul. Quod ad prius attinet: regulâ insigni exponit Imperator: in iis causis tutoris auctoritatem esse necessariam, in quibus pupilli conditio possit deterior fieri: in quibus verò melior, non esse necessariam. Quæ regula iteratur in §. nunc admonendi, 2. infra, quibus alienare licet, vel non. §. pupillus. 9. infr. de inutil. stipul. l. obligari. 9. ff. b. r. l. contra. 28. ff. de pact. l. pupillus. 11. ff. de acquir. rer. domin. Eademque regula obtineret etiam in prodigo & furioso; *l. is, cui bonis. 6. ff. de V. obl.* Ratio ejus regulæ est, favor pupilli & infirmæ ætatis, aut fragilis atque lubrici consilii istarum personarum. *Giphani. hic in verb. in quibusdam causis. Sc. & Heigius n. 3. & 4. Ant. Fab. tom. 1. jurisfr. Papin. tit. 21. princ. 1. pag. 1067.**

4 Unde rectè inferitur: quod, qui cum pupillo solo, aut sine tutore contrahit, vel quid paciscitur, ex quo mutua nasci solet obligatio, ipse quidem obligetur; pupillus autem nō obligetur: atque ita ex uno latere tantum constet contractus, hoc princ. nostro, & l. si id, quod 7. §. 1. ff. de rescind. ven. & l. Julianus. 13. §. si quis à pupillo 29. ff. de act. emp.

5 Nec obstat vulgata regula; quod dispositum sive statutum in uno ex correlativis, statui quoque debeat in altero. *l. fin. ff. de acceptilatis. l. cum emptor. §. in princ. ff. de rescind. vendit. l. ult. ibiq. Bartol. & Jafon. C. de indicta viduit. sollem. l. 1. C. de Expressis & c. Contrahens autem, & is, cum quo contrahitur, sint correlativa. Nam regula isthac procedit, si in uno correlativorum eadem sit ratio, quæ est in altero, per notata Nicolai Everhardi à Midelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à correlativis. num. 8. At hic*

in pupillo contrahente, & eo, cum quo contrahitur, diversa ratio est. Pupillus enim propter infirmam ætatem, faciliè incommodo aliquo afficeretur, & in captionem incideret, si contrahendo absque tutoris auctoritate obligaretur. Nihil verò talè metuendum est in majore, qui cum pupillo contrahit: ac proinde major obligatur, pupillus non item. *Borcholt. pars. 2. Diss. 1. ad proposit. 3.*

Similiter nihil movet: quod naturâ iniquum sit; pupillus cum alterius detrimento locupletari, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condit. indeb. l. jure natura. 206. ff. de regul. jur. & quod non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. non debet 74. ff. eod.* Etenim is, qui cum pupillo contrahit, de iniquitate conqueri non potest: cum sciens volens cum pupillo contractum iniverit: & sciverit, vel saltem scire debuerit, se obligari ex contractu, ipsi pupillo: pupillum autem sibi obligari non posse. Qui enim cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio. 19. ff. de R. l. A. volenti & scienti non fit injuria: nec ulla iniqua ipsi conditio inferatur, l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua, & aqu. plu. arcen. l. 1. §. usq. adeo. in fin. ff. de injur. l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur. Borcholt. in Comment. de verb. obligat. c. 3. n. 17. & seq. Ant. Fab. d. tit. 21. princ. 1. illat. 2.*

An autem pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, naturaliter saltem (nam eum civiliter non obligari, expeditum est: cum eam ad rem lex tutoris auctoritatem requirat, *hic, & d. §. pupillus. 9. infr. de inutil. stipulat. §. præterea. 3. infr. quib. mod. soll. oblig. d. l. obligari. 9. ff. de auctor. tutor. & passim*) obligetur, difficilem semper habuit explicatum, ob variantes & discrepantes eâ de re leges plurimas? Sunt enim leges, quæ istud apertè negant, *l. cum pupillus. 41. ff. de condit. indeb. & l. pupillus. 59. ff. de oblig. & act.* Sunt etiam contrâ, quæ simpliciter affirmant, *veluti l. 1. in fin. ff. de novation. l. ult. ff. de jurejur. l. si pupillus. 21. in princ. ff. ad L. Falcid. l. si pupillus. 127. ff. de verb. oblig. l. in numerationib. 44. l. Stichum. 95. §. additio. 2. & §. naturalis. 4. ff. de solutionib. l. si ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad SC. Trebell. l. cum illud. 25. §. 1. ff. quando dies legator. cedat.* Verum proposita questio, quò rectius planiusque intelligatur, primò præmittendum est: quod pupillus propriè loquendo is dicitur, qui cum impubes est, desit in patris potestate esse, aut morte aut emancipatione, auctore Pomponio, in l. pupillus. 239. in princ. ff. de verb. signif. At largè & improprie pupillus dicitur promiscuè is, qui nondum pubes est, sive in potestate sit patris, sive eâ liberatus sui sit juris. *l. fin. §. pupillus. 2. ff. de verb. obligat. l. cum quidam. 4. C. de necessar. servis heredib. instit.* Cæterum hoc in loco pupillus in priori ac propriâ significatione accipitur de impubere, qui patre orbatus, atque in potestate tutoriâ constitutus est. Deinde præmittendum: pupillaris ætatis 10 tres in jure reperiiri gradus: quorum alius est infans: alius infantie transactæ & præteritæ proximorum: alius pubertati nondum inchoatæ proximorum: *sicut videre est ex §. sed quod diximus 10. infr. d. inutil. stipul. l. 1. §. 2. ff. de administr. & peric. tut. l. pupillum. 111. ff. de regul. jur. l. si infans. 18. C. de jure delib. Timæus Faber diss. 3. ad Instit. Imperial. ch. 10.*

Pupillus infans dicitur, qui septimum ætatis annum nondum excessit, *d. l. si infans. 18. in princ. ibiq. omnes Scribentes. C. de jure delib.* Nam post septimum demum ætatis annum à nativitate tempore computandum infantia desinit, *d. l. 1. §. 2. ibi, pro his autem, qui sup. septimum ætatis annum sunt, & c. ff. de administr. & peric. tutor.* Ex septimo anno, dentib. natis, integritas loquendi absolvitur, *teste Macrobio lib. 1. in somn. Scipion. c. 6. Eâ de re fusiis, post alios ab ipsis relatos, Menoch. lib. 2. de arbit. jud. q. cent. 1. cas. 57. & seqq. Farinac. part. 3. prax. crimin. q. 92. n. 3. Paulus Monian. in tract. de jure tutel. & curat. c. 5. n. 23. & Döringius in Bibliotheca à jurisconsultor. tom. 1. verb. asas. num. 16. & seq. fol. 1030.*

Proximus verò infantie, & pubertati proximus quis sit pupillus, Interpretes mirificè disceptant. Jacob. Cujac. 13 in notis ad d. §. sed quod diximus. infr. de inutil. stipul. & in Mercat. c. 23. lib. 3. & alibi. eumque sequuti Petrus Faber, ad leg. in negotiis. §. ff. de reg. jur. & Johan. Borcholt. in d. Comment. de verb. obligat. c. 3. n. 11. & seq. item in tract. de feud.

- fund. c. 3. n. 46. & de pact. c. 3. n. 19.* infantia proximum dicunt, qui egressus est infantiam; & linguæ gnarus, re- rum ignatus est: pubertati proximum definiunt, qui non- dum ingressus est pubertatem, sed propè eam est, ita ut annale duntaxat, vel semestre tempus teliquum sit, l. non tantum. 17. in princ. ff. de excusat. iur. & l. exci-
 14 *pinnur. 14. ff. ad SC. Silian.* Hostiensis autem in c. consinebatur. 6. extr. de despons. impuber. eum puber- tati vult esse proximum, cui tressantum dies ad puberta- tem superfunt, mox textul. 3. §. ult. ff. de liber. exhiben.
 15 *At Accursius in d. §. sed quod diximus, ad verb. infantia. infr. de inutil. stipulas. Bart. & Cagnol. in d. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. Jason. in l. properandum. 13. §. est qui- dem. n. 2. C. de iud. Gomez. tom. 3. var. resol. c. 1. n. 57. Donell. ad d. l. si pupillus 127. n. 10. & alii, totum tem- pus, quod infantiam sequitur, usque ad annum puberta- ti definitum, in duas partes aequales fecant, harumque primam infantia proximis, alteram pubertati proximis tribuunt: ac proinde autumant, masculum proximum infantia diei ab initio anni octavi, usque ad annum decimum & dimidium: foemellam verò usque ad annum nonum & dimidium: sed deinceps proximum puberta- ti intelligi marem usque ad annum decimum quartum: foemellam autem usque ad duodecimum annum fini-
 16 *tum. Quam opinionem tutari solent argumento §. ult. supr. quibus ex caus. manumitt. non licet. ubi similiter Jus- tin. Imperator mediam elegit viam circa legem Acliam Sentiam, quæ non permittebat sine causæ cognitione, atque ita nec per testamentum manumittere: nisi domi- nus viginti annis major esset. Hoc periniquum Justinia- no visum est; ut minor viginti, major verò quatuordecim annis posset testari, non autem in testamento libertatem dare: nec tamen æquum censuit, penitus recedere à leg- is severitate. Ideoque plenam pubertatem, quæ me- dia esset intra annum decimum-quartum, & vigesimum elegit: & ex eo facultatem dandi etiam libertates per te-
 17 *stamentum permisit. Sic & aliàs in dubio media via eli- gi assolet, l. & hoc Tiberius. 41. ff. de hered. instit. §. fin. ul. infra, de vulg. substitut. Tiraquell. de jure primogen. quest. 17. opinione 4. num. 9. Quod spectat illud Ovidii meta- morph. lib. 2. fab. 1.*
Altiùs egressus caelestia signa cremabam,
Inferius terras, medio iussissimus ibis.
Et istud Martialis Epigram. lib. 1. ad Flaccum.
Illud, quod medium est, atque inter utrumque probamus.
Atque hanc opinionem noviter defendere conat- ur Hunnius libr. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 4. quest. 16. ut & Johannes Bonifacius in tract. de furis. §. 10. num. 114.
 18 *Cæterum plerique alii arbitrio judicis relinquendum esse statuunt, quæ ætate quis ante pubertatem, vel in- fantia, vel pubertati proximus sit dicendus, Joan. Faber in §. pupillus. 9. n. 1. Instit. de inutilib. stipulas. Joan. Corasius lib. 6. Miscellan. c. 23. num. 6. & seqq. Salices. in l. impunitas. 7. C. de poen. Anton. de Butr. in cap. attestacione. 10. extr. de despons. impub. Covarruvias in Epitom. libr. 4. decretal. de sponsalibus. pars. 2. c. 5. num. 5. Viglius in §. testes. 6. num. 11. infr. de testament. ordinar. Menoch. d. libr. 2. de arbit. judic. quest. cas. 57. n. 44. & seqq. Farinac. d. pars. 3. q. 92. num. 15. ubi plures citat. Juvenalis Acofta in §. is quo- que 1. infr. quibus mod. re contrah. oblig. num. 34. Joannes de Villama in repetitione leg. divus. 14. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Knipschildt exercit. Acad. 1. q. 8. pag. 23. & Korn- man. in tract. de virginitate. cap. 5. Atque hæc sententia, tanquam omnium verissima, mihi imprimis probatur.*
 19 *Siquidem pro regulâ traditur: quod arbitrio judicis sit committendum, quod expresse lege definitum non est: nec per certam juris rationem ex mente legis decidi po- test, l. 1. ff. de jure deliber. & c. ult. extr. de transact. Judex autem rationem habebit non tantum annorum, sed etiam conditionis, regionisque, in quâ impubes natus est, alia- rumque qualitatum & circumstantiarum, ob quas fieri potest, ut unus eadem ætate plus vel minus intellectus ha- beat, quam alius: ut, post prædictos Interpretes, eleganter docuerunt Joann. Gaddaus in erudito Commentar. de con- trah. & committ. stipulas. cap. 7. conclus. 12. num. 204. Phi-***

lippus Martham ad l. fere in omnibus. 108. ff. de regul. jur. n. 40. cum seqq. & Hieronymus de Cavallos in speculo aureo opinio- num commun. contra communes. quest. 291. n. 3. & seqq.

Neque huic sententiæ refragatur præallegata l. non tan- tum. 17. ff. de excusat. iur. quâ Cuiacius & ipsius asserta præ- cipue nuntiat. Eo namque loci Callistratus non in uni- versum definire intendit, quiscumque pubertati proximus sit existimandus: sed quæstio est de excusatione ejus, qui propter tutelæ numerum se excusat, eò quod res administrans tutelæ, quarrâ oneratur. Quia verò una ex tribus illis intra semestre erat finem consecutura per æta- tem pupilli, quæ prope ad pubertatem cœperat accede- re: ideo consultus Callistratus, utrùm excusatio sit admittenda, necne: respondet, si brevi speratur tutelæ finis, putâ quod sex adhuc menses abfint: à pubertate ejus, cujus intuitu se excusatum tutor putabat, non esse hanc excusationem admittendam. Licet ergo illic Ju- risconsultus de pupillo pubertati proximo agat: non ta- men inde efficitur, determinari ætatem illam pupilla- rem, quæ pubertati proxima sit, ut non etiam, qui duo- decimi vel undecimi, aut tredecimi est annorum, puber- tati proximus diei queat: quia de tutelâ, per ætatem pupil- larem brevi finiendâ, exempli gratiâ Jurisconsultus ita locutus est: ut non attenderet, utrùm iste pupillus dice- retur pubertati tantum proximus, necne: sed indicaret potius, quàm breve oporteret esse tempus (veluti sex triumvè mensium) quod nequeat à quartæ tutelæ susce- ptione excusare. Etenim si longius, putâ anni vel biennii foret; hoc excusationem (argumento à contrariis sensu ducto) præberet: tamen si pupillus pubertati proximus di- ci posset. Et hanc fuisse Callistrati mentem nervose de- monstrat Gaddaus dicto cap. 7. num. 192. & fusius paulo Joannes Robert. libr. 3. animadversion. jur. civil. cap. 23.

Sic non obstat d. l. excipiuntur 14. ff. ad SC. Silian. ubi Marcianus refert; Trebium Germanum Legatum; jus- sisse supplicium sumi de impubere; quod pubertati pro- ximus esset: quodque ad pedes domini cubuisset, cum occideretur, nec ejus cadem postea prodidisset: Juris- consultus enim ibi nullum certum definitumque tempus, ex quo tantummodo debeat proximitas illa æstimari, ex- prinit: sed qualis ætas fuerit, illius pueri, sive servi, à quo Trebius sumpsit supplicium, ostendit. Ultimo autem supplicium eum Trebius affecit ob dolum, qui in ipso, ex maligno isthoc silentio, haud obscure argui vi- debatur. Gaddaus d. loco. num. 149. Menoch. d. lib. 2. cas. 57. n. 28. Et de intellectu istius legis non nihil dicitur in §. in sum- ma sciendum. 18. infr. de obligat. qua ex delict. nascunt. num. 10.

Neque etiam quicquam adversatur d. l. 3. §. ult. ff. de li- beris exhibend. Quandoquidem eo loco Ulpian. proxime prætextat ætatem accedere diserte eum dicit, qui pu- berem ætatem nunc ingressus est; & sic hujus, vel illius temporis non meminit; nedum, quod absurdum esset, traditi proximum pubertati eum esse, qui puberem æta- tem jam ingressus est: sed potius perspicue loquitur de proximo prætextat, quàm nimirum Romani decimo quar- to anno expleto, dum pubertatem ingressi erant, sumebant: eandemque decimo septimo anno completo de- ponebant, sumptâ virili toga, ut abundè docet Meno- chius, dict. casu. 17. num. 36. cum seq. & eum sequuntur Philipp. Matth. ad dict. l. fere in omnibus. 108. ff. de reg. jur. num. 49.

Nihil præterea nostræ decerpit sententiæ dict. §. ul- tim. supra, quibus ex causis manumittere non licet. Quo- niam ætas plenæ pubertatis non rectè confertur cum hæc pupillari ætate: tum quod illâ ætate jam semen incipiat esse prolificum, Aristot. lib. 3. animal. histor. cap. 6. & 14. & politic. 7. cap. 16. Anton. Guiberr. de matrimon. cap. de his, qui matrimon. contrah. possunt, num. 22. & 23. tum quod illâ ætate multum valeant mortales corpore & animo, secundum Mecenatem apud Dion. lib. 52. Cæterum (inquit) in equestrem statum allegandi, octodecim annos ætatis habe- re debent. Hac enim potissimum ætate forma corporum & animorum habitus conficiuntur. Sed idem ad impube- rum ætatem accommodari non posse, manifestum mani- festius est. Adde, quod ea, quæ favore libertatis singu-
 X
 Juher

lariter sunt recepta, ad consequentiam trahi non debent.
1. quod verò contra. 14. & l. ius singulare. 16. ff. de legibus.

- 25 Denique parum illa, vel nihil ad rem facit regula, quâ placuit, in re dubiâ viam mediam esse eligendam. d. l. & hoc Tiberius. 41. ff. de heredib. instit. §. ult. vers. ideo nos mediam. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet. l. nam aliter. 12. ff. de iuricor. vel ol. leg. Quia tum demum ea locum sortitur, quando subiectiabilitas repugnat, & utrinque par ratio est. Neutrum autem hic apparet: ut non insulse annotatum est à Gœddo, prefato cap. 7. num. 201. ad finem. Ex quibus omnibus plusquam manifestum evadit: in arbitrio iudicis situm positumque esse, quando pupillus sive impubes infantie, vel pubertati proximus censeri debeat. Tametsi noviter novam eâ de re exposuerit sententiam, D. Collega Bocerus in tract. de furiorum poenis criminalib. cap. 1. n. 10. & seqq. Verum de illa quid sentiendum sit, aperui in §. in summa sciendum. 18. num. 8. infra, de obligat. quæ ex delict. nascunt. Atque de ætatis definitione, ætatumque divisione omnium accuratissimè disputat Paulus Zacchias lib. 1. questionum medico-legal. tit. 1. quest. 1. & aliquot seqq. nec non Döringius d. tom. 1. verb. ætat. num. 7. cum seqq. fol. 1029. & seqq.

- 26 Quibus ita præmissis, ad questionem supra num. 8. propositam redeundum, & respondendum est; pupillum infantem, cum in eo nullus intellectus, nulliusque consensus existat, ne quidem tutore auctore, contrahendo naturaliter obligari. d. §. sed quod diximus. 10. infr. de inutilib. stipulat. d. l. 1. §. 2. in fin. ff. de administ. & peric. tutor. l. 1. §. conventionis. 3. vers. adeo autem. ff. de pact. Frustrâ igitur quaeritur: an, tutoris auctoritate non interveniente, obligari possit. Proinde leges superius citatæ, videlicet l. quod pupillus 41. ff. de condit. indeb. & l. pupillus. 59. ff. de oblig. & act. quæ pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem, ne quidem naturaliter obligari volunt, de pupillo infante intelligi nequeunt: maximè cum una lex

- 27 de stipulatione, altera de mutuo loquatur. Stipulatio autem in infantem non cadat. l. 1. in princip. ff. de verb. oblig. & inconditum atque ridiculum sit, casum ponere, quo quis soli infanti mutuum pecuniam det: cum hoc nunquam accidere soleat.

- 28 Pupillus verò infantie proximus, etsi auctore tutore, humanitatis causa obligari potest, d. §. sed quod diximus. 10. infr. de inutilib. stipul. tamen, cum pleno firmoque intellectu destituatur, sine tutore auctore, non solum non civiliter, sed ne naturaliter quidem obligabitur. Ex de hoc infantie proximo pupillo, dictam l. quod pupillus. 41. ff. de condit. indeb. & d. l. pupillus. 59. ff. de oblig. & act. accipiendas esse, omnino verum. Quamquam interim haud negandum videtur: eundem pupillum locupletiorum factum, naturaliter obstringi. Generaliter siquidem traditum est: naturâ æquum esse, neminem cum alterius damno sive jacturâ fieri locupletiorum. d. l. jure natura. 20. §. ff. de regul. jur. l. pluri. 38. ff. de petis. heredit. l. naturaliter. 13. in fin. & l. seq. ff. de condit. indeb. Titianus Faber. d. diffinit. 8. ad Instit. Imperial. th. 12. D. Besold. part. 2. delibator. jur. ex lib. 11. Pandect. quest. 3. pagin. 61. & seqq. item in tract. mutui & SC. Maced. cap. 17. pag. 27.

Plane pupillus pubertati proximus, etiam non factus locupletior, sine tutoris auctoritate naturaliter obligatur, præallegata l. in fin. ff. de novationib. d. l. cum illud. 25. §. 1.

- 29 ff. quando dies legator. cedat. d. l. si pupillus. 127. ff. de verb. oblig. & similib. supra n. 8. adductis. Caterum locupletior factus, & naturali & civili obligatione tenetur: naturali quidem, ex ipsa rei gestæ naturâ & consensu: civili verò, ex rescripto Divi Pii. l. 3. §. pupillus facit. 4. ff. de negot. gest. l. 3. in pr. ff. commodati. l. 1. in fin. pr. & l. pupillus. 5. in pr. ff. de auctor. tutor. Est enim actio civilis, quæ ex lege, vel rescripto datur. l. unice. ff. de condit. ex leg.

- 30 Atque isthac distinctione adhibita, prædicta valde pugnantia Jurisconsultorum responsa (rejectionis aliorum prolixis & perplexis disputationibus) commodissimè conciliari posse, & debere existimo: prout etiam (post Bartol. in d. l. 1. num. 7. ff. de novat. & Bald. ibidem num. 2.) non obscure censet Henric. Boer. Diff. 1. questionum illustr. (quam anno 1584. præside D. Andrea Laubmario habuit) proposit. 11. & trib. seqq. item class. 2. Diff. 7. th. 13. Diffinit.

15. th. 9. edit. 2. & in tract. de investitura feudi. c. 3. num. 13. & Matthias Stephani cent. 1. quest. 87. Plura tamen eâdere, quiseite volēs, is videat legatque ea, quæ variè scripserunt, acutissimus Donellus ad d. l. si pupillus 127. n. 5. & seqq. ff. de verbor. oblig. & lib. 12. Comment. de jur. civ. cap. 22. Robert. lib. 2. recept. lect. cap. 17. Cujacius ad d. l. si pupillus. Wesenbec. in d. §. pupillus num. 2. infr. de inutilib. stipulat. Schneidewin. hic n. 11. & seqq. Vultejus lib. 1. Disceptat. scholast. c. 1. Ludov. Molin. tom. 1. de justit. & jur. tract. 2. diffinit. 224. num. 30. & seqq. Coras. lib. 6. Miscell. jur. civ. c. 22. Schiferdegherus lib. 3. ad Aut. Fab. tractat. 1. quest. 4. & seqq. Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. quest. 17. & seqq. Rerens diff. 2. ad Instit. them. 2. g. 4. Marcus Lycklama lib. 6. membrum. Eclog. 19. Andr. Clud. de jur. sequestrat. c. 12. num. 10. Schröter. diatrib. domestic. decad. 3. quest. 5. Gœddus in d. Commentar. de contrah. & committen. stipulat. c. 7. num. 212. & Pluribus seqq. Philipp. Matth. ad l. in negotiis. §. ff. de reg. jur. num. 20. & aliquot seqq. Boreholt. in d. Comment. de verb. obligat. c. 3. num. 26. & seqq. Jul. Pac. cent. 4. inarticipat. quest. 10. Bronchorst. cent. 1. inarticipat. assert. 24. edit. 1. Bachovius in not. ad Trentler. vol. 1. diff. 6. th. 5. lit. B. Kubachius cent. 3. question. illustr. politico-juridicar. decur. 10. quest. 5. pag. 923. & seqq. Riemer decad. 3. question. illustr. 8. Hackelman. diff. 15. illustratum quest. thes. 12. lit. c. Forsterus Junior in tract. de pactis. c. 5. pag. 96. & seqq. Hænonius Diff. 3. contravers. 9. Arimæus Exercitat. Justin. 3. thes. 13. & in tract. de mora c. 6. num. 8. & seqq. Knipschildt. d. exercit. Acad. 1. quest. 10. pag. 25. cum seqq. Locamer. questionum jurid. fascic. 9. quest. 1. 2. & 3. aliique nonnulli ab usucursu.

Porrò illud mirum alicui non immeritò videri potest, 31 quod in hoc principio vers. namque placuit, &c. habetur: licere pupillo deteriorem suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate. Siquidem eadem ratio juris & naturalis & civilis, quæ non patitur, ut debeat esse in arbitrio pupilli res suas sine tutore malè administrare, illo quoque casu locum habere censetur, quo tutoris auctoritas interveniat: cum non ideo administrantur 32 tutelæ, ut mergantur pupilli, damnoque afficiantur: sed quò magis ipsis consulatur. l. 3. in princ. ff. de contrarietate, & utili act. Nam & inde est, quod dici solet: tutorem domini loco habendum esse: cum rem pupilli 33 ex ipsius utilitate ac bonâ fide administrat, non etiam cum pupillum spoliatur. l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore. junctâ l. interdum 56. §. qui ineluctum. 4. ff. de furtis. An non etiam spoliatur, qui damno eum afficit, aut affici patitur? Verum respondetur: non aliter jus constitui potuisse sine maxinâ pupillorum injuria: quoniam si auctoritas per tutorem præstita non aliter rata esset, quàm si certum esset ex pupilli utilitate rem geri: vix quisquam esset, qui cum tutoribus vellet contrahere: sive quod in 34 dubio eventu plerunque id positum sit: utrius ex contrahentibus commodò cessura res sit: sive quòd quicunque contrahunt, id agant maximè, ut ex ejus, cum quo contrahunt, damno, commodum sibi acquirant: præsertim verò in emptionibus & venditionibus, itemque locationibus & conductionibus: in quo potissimum contractuum genere licet contrahentibus naturaliter se decipere. l. in causa. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minorib. l. item si pretio. 22. §. ult. ff. locati. l. 2. & l. si volumus. 8. C. de rescind. vendit. Atqui nullius magis, quàm pupillorum ipsorum interest, ut cum tutoribus rectè contrahatur. l. illud quaeritur. 4. in fine ff. de evictionib. ne alioqui commercio iis interdictum videatur, si neque cum ipsis, nec cum ipsorum tutoribus contrahi tuto possit, arg. l. ac prator. 7. §. questum. 8. & l. quod si minor. 24. §. 1. ff. de minorib. l. ratas. 7. C. de rescind. vendit. Sic enim fieret, ut pupillis neque acquiri per tutorem quicquam posset, nemine cum tutoribus contrahere volente. Ergo æquissimum fuit, & pupillis ipsis favorabile, ita jus constitui: ut etiam si ex interpositâ tutoris auctoritate lædi eos contingat: tutoris tamen auctoritas rata sit, non minùs, quàm si ex pupillorum commodò gesta res esset: dummodò nihil factum sit dolo malo tutoris, & dolum participante illo, qui cum 35 tutore contrahit. Hoc namque casu certum est: collusionem illam pupillo nocere non oportere: nec habere

contrahentem, de quo conqueratur, nisi de seipso, qui solum participando fecit, ut ei non tam tutoris, quam factum suum noceat. *l. apud Celsum. 4. §. illa etiam questio. 23. in fine. ff. de doli mali, & mer. except.* Atque ita discretè explicat Ant. Faber *d. tom. 1. Jurisprud. Pap. tit. 21. princ. 1. pag. 1068.*

§. Neque tamen. 1.

Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommissio suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit) ne ulum damnum habeant.

S U M M A R I A.

- 1 Cur pupillus neque hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque fideicommissum universale suscipere, absque tutoris auctoritate possit.
- 2 Semel heres statim sit legatariis creditoribusque obnoxius.
- 3 Sententia l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institution.
- 4 Alia bonorum possessio universitatem; alia res singulas complectitur.
- 5 Intellectus l. bonorum. 7. C. qui admissi ad bonor. possess. poss. & l. si infanti. 18. in fin. Cod. de iure deliber.
- 6 Pupillus infans quomodo bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire possit.

ETi pupillo tutoris auctoritas non est necessaria in iis causis, ex quibus lucrum capit, suamque conditionem meliorem facit, ut ex principio huius tit. apparet: quædam tamen hoc §. excipiuntur: ut aditio hereditatis, ut bonorum possessio, ut fideicommissum universale. Quæ tres causæ lucrum quidem continent: nihilo tamen minus semper tutoris auctoritatem requirunt. Ratio huius exceptionis est: tum quia ex iis pupillus obligatur ex quasi contractu tam legatariis, quam creditoribus hereditariis. §. heres quoque §. infr. de obligat. quæque ex contr. nasc. l. apud Julianum. 3. §. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat. Hieronymus de Cavallos in speculo aureo commun. opin. contra commun. quest. 710. num. 5. tum quia in hereditatibus quantumvis lucrosis & opulentis, multa sunt meruenda: vexationes, insidiæ, negotiorum multitudo, cumulus æris alieni, quædam offensæ, vel invidia, &c. ut eleganter ait Ulp. in l. quia poterat. 4. in fin. ff. ad SC. Trebel. Videatur quoque l. 3. & l. reitituta. 37. §. ult. cum l. seq. ff. jam dicto tit. l. obligari. 9. §. hereditatem. 3. ff. h. t. l. si hereditatem. 32. ff. mandati. l. more nostr. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered. & l. cum in una. 17. §. 1. ff. de appellationibus. Cum igitur non raro periculosa sint hereditates: merito constitutum est, ut pupillis necesse sit, expectare istis casibus tutoris auctoritatem: ne (ut Justin. hic loquitur) ullum damnum habeant: hoc est, ne præter omnem spem & expectationem, specie apparentis lucri in periculum & damnum incidant, unde omnino se explicare nequeant.

2 Semel enim heres, statim sit legatariis creditoribusque obnoxius. *d. l. more. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered. cum similib. Rodas, Heigius, Baldinus & Mynsing. h. num. 8. Vincentius Manzani. in tract. de tut. l. quest. 6. princip. n. 6. & seqq. Paul. Montanus in tractat. de iure tutel. & curat. cap. 30. num. 107. & 122. cum seqq. Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Pap. tit. 21. princ. 1. illat. 10. pag. 1073. & seq. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. C. & D. Robertus Dispnt. 5. thes. 5. Lyclama lib. ult. membran. eclog. 35. D. Besoldus in delibatis juris ex lib. 26. ff. quest. 2. pag. 95. Olemannus ad libr. 1. disputationum juris civil. Giphani, Dispntat. 6. num. 4. & sequenti.*

3 Prædictis non adversatur l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institut. ubi Pomponius discretè ait: pupillum, si sub conditione heres institutus fuerit, conditioni sine tutoris auctoritate parere posse. Etenim pupillus parendo conditioni damnum nullum incurrit: sed ad aditionem saltem aditum patat, si tutori visum fuerit. Idcoque si cum tutore damnosam hereditatem adierit; damnum ei a tutore rescandendum est. *ros. tit. ff. de tutel. & rationib. distrabend.*

4 Similiter nihil obstat l. sequitur. 4. §. pupillus. 2. ff. de usurpationib. & usucapionibus, & l. quamvis. 32. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss. ubi pupillus etiam sine tutoris aucto-

ritate possessionem nancisci sive acquirere potest. Alia namque est bonorum possessio, de qua hoc loco agitur: quam pupillus absque auctoritate tutoris petere nequit: propterea quod universitatem, adeoque commoda & incommoda contineat. *l. 1. 2. & 3. ff. de bonor. possessionib. & alia possessio est, de qua tractatur in d. l. 4. & 32. ff. de acquir. vel amitt. poss.* quam acquirere & retinere potest pupillus sine tutoris auctoritate: cum ea suam conditionem simpliciter meliorem faciat, eaque in rebus singularibus consistat. *l. 1. & 1. tit. ff. de acquir. vel amitt. possess. eleganter Donell. lib. 5. Comment. de iure civil. c. 6.*

Præterea minimè refragatur l. bonorum. 7. vers. nisi etiam § impuberi Cod. qui admissi ad bonor. possess. possunt. & l. si infanti. 18. in fin. Cod. de iure deliberandi. ubi dicitur, quod pupillus etiam citra tutoris auctoritatem agnoscere bonorum possessionem queat. Nam istis in legibus singularis continetur casus, quo videlicet pupillus, sciente prætoris, sine tutoris auctoritate bonorum possessionem petiit, eandemque ex decreto prætoris, præcedente causæ cognitione, obtinuit: ac proinde non mirum, quod in ista facti specie ad petendam bonorum possessionem, tutoris auctoritas non requiratur; cum eo casu prætoris auctoritas defectum tutoris suppleat, & ex certa sententiâ pupillo bonorum possessionem concedat. Ceterum quando pupillus est infans: ne quidem tutore auctore bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire potest: sed utilitatis causa per tutorem, id est, adeunte tutore, & solennia peragente. *d. l. si infanti. 18. §. parente. 2. C. de iure delib. Cujac. libr. 1. observation. c. 34. & tract. 4. ad African. in explicatione l. pupillum. 49. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

§. Tutor autem. 2.

Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

S U M M A R I A.

- 1 Auctoritas statim in ipso negotio & in re præsentis interponenda.
- 2 Sentus & explicatio l. si quis mihi. 25. §. iussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.
- 3 Auctoritas a tutore ipso, & non per epistolam, interponi debet.
- 4 Rationibus quatenus mandato comparetur.
- 5 Certa forma à iure data, per aquir. impleri nequit.
- 6 Tutor puer, & non sub conditione, auctor fieri debet.
- 7 Certo iudicio rem probari oportet.
- 8 Alius legitimus non recipit conditionem.
- 9 Auctoritas discretè, & verbis expressis interponenda.
- 10 Enodatur l. 1. §. fin. ff. h. tit.
- 11 Argumentum à contrario sensu, quando non procedat.
- 12 Cur mutus & surdus tutores esse nequeant.
- 13 An ille contractus, quem solus curator mulieris, absque præsentia & consensu mulieris celebrat, subsistat, si postea cum muliere ratificat.

Modus interponendæ auctoritatis, diligentissimè notandus hic exponitur: isque positus est in duobus: in tempore, & in præsentia loci. Primum enim necesse est; ut statim in ipso negotio getendo seu perficiendo, & in re præsentis auctoritas interponatur. Post tempus igitur, & confectum iam negotium, sive ex intervallo, frustra ea adhibetur, hoc §. nostro ubi Hotomanus, Wesenbecius, Giphanius, Schneidewinus, & Thadeus Piffo. n. 3. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ibiq. Gothofred. ff. h. t. l. si id, quod. 7. §. 1. ff. de rescind. vend. l. nunquam. 31. in princ. ff. de usurpat. & usucap. facit textus in c. auditis. 29. ext. de election. & elect. potest. Hackelman. dispnt. 15. illustr. quest. thes. 13. Et ita omnino accipienda est lex, si quis mihi. 25. §. iussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. hered. ubi Ulpianus in hæc verba discretè respondit: *iussum eius, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfectio negotio; sed præcedere debet, ut Caius Cassius libro secundo juris civilis scribit: & putat, vel per internuntium fieri posse, vel per epistolam.* In hac lege Ulpianus testatur Caji sententiam. Acqui Caius in d. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curator. perspicuè loquitur de ipso negotio adhuc perficiendo, non iam perfectio. Ergo necessariò dicendum: quod & d. lex 25. §. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.

heredis. ita exaudiri debeat: præsertim cum Justinianus hunc §. 2. (in cujus explicatione versamur) ex istis legibus sumpserit; sicque mentem Ulpiani declaraverit. Ac sanè semper dispiciendum: quid in relato, non quid in referente habeatur: hoc est, semper ipsi fontes potius, quam rivuli, qui ex illis derivantur, sectandi sunt & gustandi, juxta illud tritum:

Dulcius ex ipso fonte bibuntur aquæ.

Sed & vocabulum *perfecto* in d. l. 25. §. 4. non usque adeò ineptè interpretati possumus pro *intero* adhuc negotio, nondumque expedito. Hinc dicitur res adhuc integra, quæ est perfecta, de qua nihil est immutatum: integer & perfectus vir, qui est innocens, & nullo vitio corruptus. Ita commodè dicimus: hoc negotium adhuc est perfectum, integrum, & nondum ad explicandum propositum vel susceptum. Atque ita homonymiâ laterin vocabulo *perfecto*: quod interdum sumitur pro consummato & expedito: nonnunquam pro intero & illæso: in quo significatu procul dubio accipitur in d. l. si quis mihi. 25. §. i. §. i. ff. de acquir. velomiss. heredis. Quamvis alii aliter eam intelligant & explicant. Donell. libr. 3. Comment. de jure civil. c. 13. f. 190. & lib. 7. cap. 9. fol. 147. Cujacius lib. 3. observat. cap. 31. Borcholt. part. 2. disput. 1. proposit. 5. pagin. 16. Duaren. ad tit. ff. de auctorit. tutor. c. 2. Andreæ Gerhards Decad. 3. q. 6. Arumani Exercit. Justin. 3. th. 12. Bronchorst. cent. 2. Miscell. contraverf. asserti. 6. D. Bocerus in hoc titul. num. 12. Th. Marcius in hoc §. nostro. Timæus Faber. disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 13. & Berens disput. 2. ad Instit. them. 2. quest. 5. & seq. item Rachoivius hic & in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. E. pag. 440. & seq. Riemer. decad. 3. quest. illustr. 7. Frantzkum exercitat. jurid. 3. quest. 4. pag. 67. & D. Besoldus in delibatis juris ex libr. 26. ff. quest. 2. pag. 94. & seq.

Deinde requiritur; ut à tutore ipso præsentem interponatur auctoritas, & non per epistolam, aut per nuncium, hoc §. & d. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. cod. Utrumque favore pupillorum receptum est, ut scilicet negocia eorum utiliùs exactiusque conficiantur. D. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupill. th. 558. & Giphani. hic. Nec adversatur, quòd rati habitio mandato comparatur. l. vero procuratori. 12. §. ult. ff. de solutioib. l. semper. 60. in fin. ff. de regul. jur. c. rati habitationem. 16. cod. t. in 6. Id enim verum est, nisi lex nominatim exigat, ut statim in ipso negotio, vel ingressu ipsius negotii, ab aliquo præsentem quid fiat. Tunc liquidem id de formâ ac solennitate ipsius negotii esse dicitur. Ast ubi certa forma à jure data est, illam per æquipollens impleri non sufficit: & quæ ad solennitatem actûs pertinent, ab eo dividi & separati non possunt, arg. l. 1. §. 1. & l. continuus. 137. ff. de verb. oblig. Boerius decis. 1. & 2.

Est & tertium hic necessarium; ut videlicet purè, & non sub conditione tutor auctor fiat: licet conditionalis contractus cum pupillo celebretur. l. c. si conditionalis. 8. ff. h. t. Itaque si pupillus stipulanti decem promiserit sub conditione, si *Cæsar Turcam vicerit*: sic rectè tutor auctoritatem præstabit, si simpliciter dixerit, se id probare. Si addiderit, se probare sub dictâ conditione, vel quavis aliâ, nulla erit auctoritas. Tum quia certo iudicio rem probati oportet; quæ certitudo nulla esse potest in eo, quod ex eventu incerto suspenditur, Donell. d. libr. 3. Comment. c. 13. fol. 190. num. 30. Tum quia auctoritatis hujus interpositio est actus solennis & legitimus, qui non potest recipere conditionem. l. actus legitimus. 77. ff. de reg. jur. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 21. princ. 1. illat. 3. in fine.

Quartum item necessarium hoc est; ut auctoritas ista interponatur discretè & expressis verbis. Neque enim satis est, tutorem præsentem esse, & tacitè pupillo consentire. l. 3. ff. h. t. ubi Paulus inquit, auctoritatem tutoris valere, etiamsi non interrogatus auctor fiat, si modò dicat, se probare id, quod agitur. Quibus verbis Jurisconsultus liquidè indicat: tutoris auctoritatem tum demum rectè & legitimè censeri interpositam, si loquendo negotium gestum comprobaverit.

Huic non obstat l. 1. §. fin. ff. cod. ubi Ulp. ostendere volens, solam præsentiam tutoris ad auctoritatem inter-

ponendam non sufficere, probat id exemplo tutoris, somno aut morbo comitiali occupati: cujus præsentiam dicit, non sufficere ad actum pupilli convalidandum. Quod argumento est, præsentiam sufficere tutoris, qui non oppressus esset ejusmodi somno, vel morbo: & qui consensum suum tacitè accommodaret. Quod dilucidius secundo loco ex eodem textu evincitur: dum ait J.C. non satis esse, si per vim tutor retentus fuerit. Ergo si spontè adfuerit, & consenserit: id ad auctoritatem rectè interponendam satis erit. Hæc, inquam, lex non obstat. Nam argumentatio ex eâ à contrario sensu est desumpta. Talis siquidem illatio est: Tutoris somno occupati, adeoque ignorantis, quid agatur, præsentia ad confirmationem negotii pupilli non sufficit. Ergo scientis præsentia sufficit, ut nihil ulterius ad auctoritatem interponendam requiratur. Hoc à contrario sensu deductum argumentum, licet fortissimum sit, frequentissimum & utilissimum. l. 1. in princ. ibi, hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. de testam. c. cum virum. 12. vers. nec obloquitur. de regularib. cum multis similibus. tamen infirmum est, & non procedit, ubicunque contrarium illius, quod inde inferretur, expressè jure dispositum reperitur, ut præclare docet, post alios à se relatos, Everhard. à Midelburgo, in locis suis legalib. loco à contrario sensu. num. 4. Atqui in jure perspicuè satis dispositum est: præsentiam tutoris, etiam scientis, quid agatur ad auctoritatem præstandam minime sufficere: sed insuper orationem ejus, quâ actus pupilli discretè probetur, desiderari. d. l. 3. ff. h. t. Menoch. lib. 3. præsumpt. 56. num. 13. Et hinc est, quòd mutus tutor dari non possit: quoniam, inquit Paulus, auctoritatem præbere non potest: neque etiam surdus; quia, inquit idem J.C. tutor non tantum loqui, sed & audire debet. l. 1. §. penultim. & ult. ff. de tutel. & d. l. fin. §. 2. num. 5. sic. qui testamenti. tutor. dari poss. Quâ de re copiosè dissertat Paulus Montanus in tract. de jure tutel. & carat. c. 30. num. 39. & seqq.

Porrò an & quatenus ille contractus, quem solus curator mulieris, absque præsentia & consensu mulieris celebrat, valeat, si postea mulier eum ratificat, in utramque partem latè disputat, & tandem a sententiam tum rationibus non spernendis, tum Scabinorum Jeuensium & Jurisconsultorum Witrenbergensium responsis perspicuè confirmat Matthias Berlichius decis. aur. 148. num. 15. cum seqq. pag. 563. & sequentibus.

§. Si inter tutorem. 3. & ult.

Si inter tutorem pupillumque iudicio agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor, ut olim, constituitur: sed curator in locum ejus datur, quo curatore interveniente, iudicium peragitur: & eo peracto, curator esse desinit.

S U M M A R I A.

- 1 Quando de auctoritate tutoris quaratur.
- 2 Cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tutor pupillo auctoritatem præstare non possit.
- 3 Auctorem esse, quid sit.
- 4 Nemo in sua causa testis, aut iudex, aut fideiussor esse potest.
- 5 Omnes sibi bene esse malunt, quam alteri.
- 6 Curator pupilli, cum tutore litigantis, quando curator esse desinat.
- 7 Cessante causa, cessat effectus.
- 8 An tutor, si pupillo auctor fieri nolit, à prætore cogi possit.
- 9 Num huius §. dispositio jure novo valeat.

UT §. iste intelligatur rectius, admonendum est: negotium pupillare geri vel ab ipso tutore, vel à pupillo. Si à tutore geritur, non est questio de auctoritate, sed id pertinet ad tit. ff. de administratione tutorum: si à pupillo, tunc de auctoritate queritur, eoq; pertinet tit. de auctoritate tutorum. Hinc emergit questio de negotio quasi mixto, id est, de eo, quod geritur à pupillo & tutore simul: ut si pupillus habeat litem cum tutore, aliudve negotium.

gocium? Et ait Imperator, hoc casu tutorem non posse fieri auctorem: sed ejus loco, pupillo curatorem constitui, cujus auctoritate totum negotium expediat. *De qua re est tit. C. de in litem dando tutore vel curatore. l. qui habet. 3. §. si pupillus 4. & 2. ff. de tutel. Quod tamen ita exaudiendum est: si unicus pupillo sit tutor, aut si cum omnibus tutoribus controversiam habeat. Etenim si plures sint tutores: à prætoris curatorem posci litis causa, supervacuum est: quia, altero auctore, cum altero agi potest. l. si plures. 24. ff. de testam. tutel. l. 1. C. de in litem dando tutore vel curat.*

- 1 Ratio autem, cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tutor pupillo auctoritatem nequeat præstare, hæc est: quia, inquit hic Justinianus, ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, hoc est, suam auctoritatem accommodare pupillo nequit, ubi causa, quæ controversitur, ad ipsum tutorem spectat. l. 1. l. quod dicimus. 7. l. potest.
- 3 18. ff. b. t. l. 1. §. fuit quæsitum. 13. ff. ad SC. Trebell. Ratio rationis: quia auctorem esse, est probare id, quod agitur, id est, quod ab alio, & non à seipso geritur. l. 3. ff. b. t.
- 4 Quemadmodum nemo pro seipso fidejussor esse potest, nemo in sua causa testis, aut judex, in iis tit. infr. de fidejussoribus l. nullus. 10. ff. de testib. l. qui jurisdictioni. 10. ff. de jurisdictione. Giphanius hic in verb. quia ipse tutor, &c. Sed & haud est credibile: præstari à tutore auctoritatem pupillo bonæ fide in eâ re, quæ non tam ad pupilli, quàm ad ipsius tutoris utilitatem principaliter geratur: cum sibi omnes malint bene esse, quàm alteri. *Late eâ de re Anton. Fab. som. 1. jurisprnd. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 8. pagin. 691. & seqq. item tit. 21. princ. 1. illat. 5. pag. 1071.* Planè curator pupilli, cum tutore litigantis, lite & controversiâ finitâ, curator esse definit: tutorque pristinam tutelæ administrationem recuperat, hoc §. l. 3. C. de in litem dando tut. vel curat. Cessante namque causa, & effectum cessare consequens est. *cap. cum cessante. 60. de appellationib. l. adigere. 6. §. quamvis 2. ff. de jur. patronat. & l. actione. 65. §. item si alienus. 10. ff. pro socio. cum similibus.* Denique & illud hic notandum: quod si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debeat ille à prætoris cogi. Nam vel expedit pupillo, vel non expedit, auctoritatem præstari. Si non expedit: iniquum est, cogi eum, ut id faciat, quod à suscepti officii ratione sit alienum. Sin expedit: satis debet esse prætori, quod pupillus hanc jacturam postea tutelæ judicio sit consecuturus. l. si tutor. 17. ff. hoc tit. cum non minùs de auctoritate, quàm de administratione rationem reddere teneatur. Etenim administrationis quoque pars est, & quidem potissima, præstare auctoritatem. *Ant. Fab. d. tit. 21. princ. 1. illat. 14. pag. 1076.* Porro dispositionem hujus §. jure novo haud valere, verius est: siquidem hodie non admittitur ad tutelam aut curam, à quo, vel cui quicquam debetur. *Novel. 72. c. 1.* Quod si susceptâ jam illâ, occasione successionis, aut simili, obligatum cœperit minorem habere: tutor alius, vel curator adjungitur. *d. Novel. 72. cap. 2.* Id verò ita intelligi oportere, ratio ipsa dicat: ut tutor tutori, curator curatoris associetur. *Ita sentiunt Accursius hic super verb. judicium. Bachovius & Timanus Faber disput. 8. ad Instit. Imperiales. th. 14.*

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Tit. XXII.

Principium Titul.

Pupilli pupillæque, cum puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo

nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere, disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

S U M M A R I A.

- 1 Ratio ordinis.
- 2 Cur pubertate pupilli finiatur tutela, singulari ratione discussum.
- 3 Pubertas unde dicatur, & unde æstimari debeat.
- 4 Ravardus cum Bachovio & aliis, reprehendit Tribonianum.
- 5 Explicatur locus Ulpiani in fragment. tit. 11.
- 6 Olim fœmina in perpetuum erant in tutelâ. hodie non item.
- 7 De consuetudine tutores permanent etiam curatores.

DE modis constituendi tutoris, deque ejus officio & auctoritate, hucusque disputatum est; nunc, ordinis ratione exigente, de modis finiendæ tutelæ est dispendiendum. Primus autem tutelæ resolvendæ modus est, pubertas pupilli & pupillæ: quamvis in jure pupilli propriè puberes, pupillæ viripotentes fieri dicantur. *f. in princip. tit. de nupt. infr. in princ. tit. de curat. l. si filia familias. §. 1. ff. de legal. 3.* Ratio verò, cur tutela pubertate finiatur live tollatur, inquirenda est. Nam contrâ videbatur, pubertate non tolli, eò quod tutela est juris: pubertas est facti, ac naturalis. At quæ juris sunt, & civilia, non solent tolli per ea, quæ sunt facti, & naturalia, §. ultim. ibique *Dd. f. de legis. agnat. tut.* Sed dicendum: id ideo fieri, ne tutela, quæ in favorem & auxilium pupilli est introducta, §. impuberes 6. *supr. De Attiliano tutore* convertatur in ejus odium & detrimendum. l. quod favore. 6. C. de legib. si scilicet, cum jam per ætatem sibi ipsi potest consulere, cogatur adhuc tutori tanquam servire, *argument. l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de administrat. & peric. tutor. & l. inserendum. 56. §. penult. ff. de furtis.* Giphanius hic *vers. pupilli. &c.* Pubertas autem licet per se facti sit: quia tamen jure & legibus ad certum tempus restricta ac definita est; etiam ipsa quasi naturam aliquam juris induit, *arg. l. juris gentium. 7. ff. de pactis. Ramus hic. n. 1. & Rittershusius pag. 113.*

Cæterum pubertas à pubescit dicta: est verò pubes latè nugo, quæ maribus ut plurimum 14. aut 15. anno; fœminis 12. aut tardius circa pudenda oriri solet. *Cagnol. in l. 2. §. item impuberes. n. 1. ff. de reg. jur. Carepin. in Diction. in verbo, pubes. hosque referens Paulus Zacchius lib. 1. quæstionum medico-legal. tit. 1. q. 6. num. 1. & 2. unde sit æstimanda, olim valde fuit controversum. Quidam enim ex annis, alii ex habitu corporis, nonnulli ex utroque eam æstimabant, teste Ulpian. in fragm. Instit. tit. 11. §. ult. Istam controversiam Justinianus Imperator sustulit, atque decidit: & pubertatem non ex habitu corporis, sive inspectione illâ inhonestâ, sed ex annis tantum æstimandam esse, constituit. l. ult. C. quando tutores vel curat. esse definant. Quà de re observanda est honestissima Ennii sententia, quam commemorat Cicero lib. 4. Tuscul. in fine: Flagitii principium est nudare inter cives corpora. item Valer. Maximus lib. 2. de instit. antiquis. & Tertullian. in libr. de Virginib. velandis. Videatur tamen Ravardus lib. 4. varior. cap. 10. ubi demonstrare conatur; Tribonianum hîc, habitum corporis ad obscenam quandam indagationem referentem, perspicue hallucinatum esse: eum habitus corporis non ipsam pubem, sed universi corporis seu totius hominis formam, figuram ac dispositionem externam significet, *argument. l. minor. 32. ubi Cujac. ff. de minorib. Idem sentiunt Bachovius & Giphanius hic in vers. nostra autem, &c. Arumaus Exercit. Justin. 3. thes. 16. Hieronymus Magius lib. 1. Miscellaneor. c. 2. & Paul. Montan. in tractat. de jure tutel. & curat. c. 37. num. 37. & seqq. Adde Timanum Fabrum disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 15. & Justinum Sinolt. alias Schütz. exercit. jur. diff. 4. th. 18. pag. 61. Quandocunque igitur masculus, tutelæ subjectus, decimum quartum, & fœmina duodecimum ætatis annum**

num complevit: tutela ipso jure, sine sententiâ, vel alio facto hominis extinguitur, hic, & d. l. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Manzin. in tractat. de tutel. quest. 9. princip. num. 4.

5 Neque huic contradicit Ulpianus, in princip. dist. 111. 11. diserte pronuncians: sceminis, tam puberibus, quam impuberibus tutores constitui: & propter sexus infirmitatem, & propter fortisium rerum ignorantiam. Nam inter jus antiquum & novum distinguendum est. Olim sanè sceminæ in perpetuâ erant tutelâ: hodiè vetò haud secus atque matres pubertate, ab eâ liberantur: & quidem, cum ob maturiorem humorum commotionem citius pubescant, liberantur maturius, quam mares. Quæ de re videantur hic Joannes Ramus, Anton. Mathæus, & Vultejus, num. 3. item Anton. Contius libr. 2. lectio. subsecivar. juris civil. cap. 13. Arumam Exercit. Justin. 3. thes. 15. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 22. princip. 2. pag. 1078. Zacchias d. libr. 1. questio. medico-legal. tit. 1. quest. 6. n. 52. cur. sequentib. & Olemannus ad lib. 1. Disputation. Jur. Civil. Giphani. Disput. 6. n. 16. & seqq. Illud hîc admonendum: quod ex generali quâdam ubique locorum receptâ consuetudine, præsertim in Germaniâ tutores etiam curatores permaneant: adeoque rebus minorum, usque ad majorem ætatem, putâ annos 25. præsent. De quâ consuetudine testantur Andreas Gail. lib. 2. observ. 96. Heigius hic n. 14. Montanus d. c. 37. n. 86. D. Besold. & Lindenspiur in Comment. ad Ordin. polit. Ducatus Wirtemberg. pag. 159.

§. Item finitur. 1.

Item finitur tutela, si arrogati sint adhuc im- puberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

S U M M A R I A.

- 1 Cur minimâ capitis deminutione pupilli, tutela finitur.
- 2 Quare mediâ capitis deminutione perimatur tutela.
- 3 Pupillus puberitatis proximus, delictum committere potest: non verò infans & infantia proximus.
- 4 Capitis deminutione maximâ, cur tutela expiret.

Secundus modus finiendæ tutelæ, est quævis capitis deminutio pupilli, ut arrogatio, quæ minima est capitis deminutio: ut deportatio, quæ est media: ut servitus & captivitas pupilli, quæ est maxima, l. si arrogati. 14. ff. de tutel. §. sed & capitis 4. infr. hoc tit. Ratio, cur tutela finiat capitis deminutione pupilli minimâ, hæc est: quia per eam pupillus definit esse sui juris, & in potestatem patris adoptivi sive arrogantis transit, l. 2. §. ult. l. arrogato. 40. in princip. ff. de adoptionib. l. pen. §. ult. C. eod. Aliter deminutione tutelæ (quæ est potestas in caput liberum, sive eum, qui sui est juris, §. 1. supr. de tutel.) norum est, tutelam non esse, nisi ejus, qui plenè est sui juris. Cur de- portatione, sive mediâ capitis deminutione, tutela peri- matur, hæc est ratio: quia per eam pupillus definit esse civis Romanus, §. minor. 2. supr. de capis. deminut. §. cum autem. 1. supr. quibus modis jus patria potest sol. Qui autem civis Romanus non est: tutorem habere non potest. Tu- tela siquidem est jure civili data ac permessa. d. §. 1. supr. de tutel. l. 1. in princip. ff. eod. Verùm id de pupillo sive im- pubere, pubertati proximo, accipiendum est. Is enim, cum doli capax sit, delictum committere, & deportatio- nis poenam mereri potest, l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Si- lamian. l. impuberem. 23. ff. de furtis. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. Ceterum infans, & infantia proximus, quoniam doli non est capax, delictum deportatione dignum per- petrate nequit, l. 2. §. vi bonorum. 19. ff. vi bonor. rapior. l. infans. 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Heigius hic num. 3. & seqq.

4 Cur denique tutela expiret capitis deminutione pupilli maximâ, ratio est facilis: quia servus, qui non habet li- berum caput, sed est in potestate domini, in tutelâ esse non potest, ut exposuimus in dist. §. 1. supr. de tutel. Es de istis rationibus omnibus, post Interpretes hic, videndus est Georgius Obrechtus in disputat. 18. de patrociniis pupillorum thes. 587. & aliquot. seqq. Ant. Faber tom. 1. Jurisprud. Pa- pin. tit. 12. princip. 1. illat. 21. pag. 706. & tit. 21. princip. 3. 4. & 5. pag. 1080. itemque Timaeus Faber disput. 8. ad Instit. Imperial. lib. 16. lit. b.

§. Sed & si usque. 2.

Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

S U M M A R I A.

- 1 Eventu conditionis tutela testamentaria perimitur.
- 2 Inter hac duo (sub conditione, & ad conditionem) differentia.
- 3 Voluntas testatoris stricte sequenda.
- 4 Limitata causa, limitatum producit effectum.

Tertius dissolvendæ tutelæ modus est, conditionis e- ventus sive existentia. Adveniente siquidem & exi- stente conditione, usque ad quam, vel sub quâ tutor da- tus erat à testatore, tutela extinguitur, hic & l. si arrogati. 14. §. fin. ff. de tutel. Notanter autem dicitur, à testatore: quia à magistratu vel judice, cum hoc casu tutoris datio sit actus legitimus, ad certam conditionem tutor dari non potest, l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. & dictum in §. ad certum. 3. supr. qui testam. tut. dari poss. Hæc porro duo, sub conditione, & ad conditionem, differunt. Nam illo mo- do datus ita (si navis ex Asia venerit, Titius liberis meis tu- tor esto) non statim est tutor, sed cum extiterit conditio: hoc verò modo datus ita (dum navis ex Asia veniat, Ti- tius liberis meis tutor esto) statim tutor est; sed definit esse, cum navis ex Asia venit, dist. l. 14. in fin. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 1. ff. de testam. tut. Ratio, cur conditionis even- tus tutelam extinguat, est hæc: quia voluntas testatoris, stricte & ubique sequenda est, l. 3. §. 1. ff. de administ. & peric. tut. l. in conditionibus. 19. in princip. ff. de condition. & demonstration. l. si plurib. 33. ff. de legat. 1. l. non aliter. 69. ff. de legat. 3. Novell. 22. c. 2. Testator autem usque ad eventum conditionis, & non diutius, hunc tutorem esse voluit, Giphanius hic in fine. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. pa- pin. tit. 22. princip. 6. pag. 1081. Et huc facit usitatissima regu- la: quod limitata causa, limitatum & restrictum produ- cat effectum, l. cancella verat. 2. ff. de his, quæ in testam. delentur. l. cum servo 63. in princip. ubi Bald. ff. de contrah. empt. l. in ratione. 30. §. penult. ff. ad leg. Falcid. l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat. 2. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. domin. l. age. 3. C. de transactionibus. latè Tiraquell. in tractat. cessante causa, &c. part. 1. n. 142. Schrader. in tract. feud. part. 9. secunda part. princip. sect. 10. num. 51. & part. 10. sect. 19. num. 92.

§. Simili modo. 3.

Simili modo finitur tutela morte vel pupillo- rum, vel tutorum.

S U M M A R I A.

- 1 Cur morte pupilli & tutoris, tutela resolvatur.
- 2 Magna inter hominum ingenia differentia.
- 3 Personalia omnia cum personâ extinguuntur.
- 4 Alitro tutela quatenus transeat ad heredes.

Quartus modus, quo tutela finitur, est mors non tan- tum pupilli, sed & tutoris. Estque ratio perspicua: quia tutela iam ratione pupilli, quam tutoris, est perso- nale quiddam. Pupilli quidem: quia datur ejus tuendi causa, & (ut vulgo dicitur) tutor datur personæ tutoris vero; quia certa persona, sive personæ industria & fides ad hoc munus eligi solet. Longa autem est sive magna differentia inter hominum ingenia, argumento l. inter ar- tifices. 31. ff. de solutionibus & personalia omnia, cum per- sonâ extinguuntur. §. solvuntur. 5. infr. de societate. §. finitur. 3. infr. de usufructu. l. usus aqua 21. ff. de usu & habitate. l. qui tale 13. ff. solut. matrim. c. privilegium. 7. de reg. jur. in 6. l. privilegia. 196. ff. eodem. Huc pertinet, quod ait Ca- jus in l. tutela. 16. ff. de tutel. tutelam sive onus tutelæ non transire ad heredes tutoris: quia scilicet personale est, l. ult. §. 1. ff. de munerib. & honor. Actio tamen tutelæ ad hæ- redes transit, quatenus ad eos pervenit, l. 1. §. hanc actio- nem. & §. penult. ff. de tutela, & rat. distrah. &c.

§. Sed & capitis. 4.

Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tan- tum

tum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

S U M M A R I A.

- 1 Cur capitis deminutione tutoris maximâ & mediâ, non etiam minimâ, tutela extinguatur.
- 2 Vera interpretatio tutelæ. 7. ff. de capite minutis.
- 3 Cur minimâ capitis deminutione tutoris, expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, dilucida ratio.
- 4 Hodie sublato agnationis & cognationis discrimine, nulla tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur.
- 5 An transfugator tutor maneat.
- 6 Sententia & intellectus l. si qui tutor. 15. ff. de tutel.
- 7 Contrariorum contraria ratio.

QUINTUS modus, quo infringitur tutela, est capitis deminutio tutoris, non tamen quælibet, sed maxima duntaxat, & mediâ. Nam in minimâ tutor discrepat à pupillo: quod pupilli minimâ etiam capitis deminutione tutela pereat, tutoris non item, hoc §. n. l. si arrogati. 14. ff. de tutel. l. tutelus. 7. ff. de capite minutis. Differentiæ ratio hæc est: quia in tutore nihil mutatur, quod ipsum impediat esse tutorem. Cur ita? Quoniam tutoris officio fungi potest, siue sit in potestate constitutus, siue emancipatus, *supr. tit. tit. qui testamento tutor. dari poss.* At pupillus in potestate positus, in tutelâ esse nequit, *ut ex definitione tutela supra exposita constat.* Id autem notandum, quod hic dicitur: minimâ tutoris capitis deminutione legitimam tantum tutelam perire. Est enim exceptio, quod nimirum minimâ capitis deminutione tutoris non finiatur tutela, præterquam legitima. Et hoc est, quod ait Paulus in d. l. 7. ff. de cap. minut. his verbis: *Tutela non amittit capitis minutio: exceptis his, quæ in jure alieno personis positis deferuntur.* id est, quæ jure antiquo personis proximis deferuntur, hoc est, exceptis legitimis tutelis. Nam legitimæ tutelæ jure antiquo, hoc est, XII. Tabul. deferuntur potissimum personis proximis, id est, agnatis. *Sed vide Giphænum hic, & Cujacium in notis suis ad Ulpian. in fragment. tit. 11. §. excepta tutela. Vultejum in §. 1. h. t. n. 2. Anton. Goveanum. lib. 2. lectionum juris variar. c. 12. Hosonman. lib. 3. observ. c. 9. & Anton. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 12. princ. 2. illat. 3. pag. 743. qui aliter atque aliter illum Pauli locum exponunt.* Ratio autem, cur arrogatione seu minimâ capitis deminutione tutoris expitet legitima tutela; testamentaria & dativa non item, est illa: quia arrogatione mutatur familia, siue tollitur jus agnationis, §. fin. *suprà, de legitim. agnat. tut.* At legitima tutela competit propter agnationem. Itaque sublata causa, id est, agnatione, merito etiam tollitur effectus, id est, tutela, *arg. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patr. & c. cum cessante. 60. extr. de appellat.* Ceterum reliquæ, ut testamentaria & dativa, non agnatione, sed testamento, & magistratûs decreto nituntur. Hodie tamen sublata à Justiniano agnationis & cognationis differentiâ, nulla amplius tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur. *Novell. 118. c. 4. Donellus. lib. 3. Comment. c. 14. pag. 194. in princ. D. Obrecht. in Disp. 18. de patron. pupill. thes. 603. Vultejus in d. §. 1. hoc tit. num. 3.*

QUÆRI hic poterit: an transfuga (hoc est, qui fide mutata ad hostes transit) tutor maneat? Et non manere (quantumvis dissentiat Cujacius lib. 4. observat. c. 9.) rectius quidam statuunt. Si enim transfuga capitis mediam diminutionem patitur: si civis esse desinit: si jus postliminii non habet: utique tutor manere nequit. l. amissione. 5. §. 1. ff. de caput. minut. l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. & §. filius. 7. ff. de captiv. & postlimin. revers. & hoc §. nostro. *Trentler. volum. 2. disp. 8. th. 7. lit. F. ibique Bachovius in suis Not. pag. 451.* Sed graviter adversatur l. si quis tutor. 15. ff. de tutel. ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit: quia servus non efficitur: tutor manet: sed interim a praesidiis alius tutor dabitur.* Quid ad hanc legem respondebimus? An pro aut legendum dicemus *hand?* cum Donello lib. 3. *Commentar. de jur. civil. c. 14.*

pag. 193. cum aliâs levis hæc sit mutatio & à Criticis hodie scribi soleat hand? At præterquam quod licentiosa est hæc interpretatio & frigida emendatio, insuper & aliâ rationem eam subsistere non posse, argumento *si autem adverte* ostenditur. Ponamus etenim, pro aut, legendum *hand*, ac simul pensitemus rationem Ulpiani, exindeque sic ratiocinemur: Qui non transfugit, tutor manet. Cur? quia servus non efficitur. Ergo jam per contrarium: qui transfugit, tutor non manet: quia servus efficitur (nam contrarium contraria est ratio) quod tamen falsum esse, evidenter patescit ex d. l. postliminium. 19. §. 4. ff. de captiv. & postlimin. revers. Proinde non videntur ineptire Accursius, ejusque asseclæ, qui dictam l. si quis tutor. 15. ff. de tutel. accipiendam existimant de eo, qui non proditoris animo, sed bono consilio, ad explicandas explorandasque hostium machinationes, ad hostes transfugit. Ita quoque novissimè sentit D. Martinus Rümelinus, Gener mihi peramandus, *Exercitat. 3. ad Instiunt. thes. 20. Idque paulo latius expositum est supra ad §. 2. de caput. deminut. num. 9.*

§. Præterea. §.

Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

S U M M A R I A.

- 1 Cur diei vel temporis adventu, tutela testamentaria finiatur.
- 2 Ad tempus permissa, postea consentur prohibita.

SEXTUS tutelæ finiendæ modus est, diei adventus. Nam & que tutor testamento ad certum tempus datus, adveniente & finito tempore tutor esse desinit *ut hic, & l. si arrogati. 14. §. sed & si 3. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 2. ff. de testament. tutel.* Et ratio est: tum quia limitata causa, limitatum producit effectum, *arg. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. dom. & l. 3. C. de transactionibus, cum similib.* in §. sed & si 2. *sup. hoc tit. in fine allegatis:* tum quia ad tempus permissa, post illud elapsum consentur prohibita, l. si annus. 27. §. 1. ubi Baldus. ff. de pact. l. si uia. 21. ff. de vulg. & pupill. substit. Vincent. Manz. in tract. de tutel. q. 9. princ. n. 3. *Heigius h. n. 1.* Rectè autem addit hic Imperator verbum illud, testamento: ut & in d. §. sed & si *sup. h. t.* Quia testamento tantum tutor ad tempus, sub conditione, vel ad conditionem datur: à magistratu ita dati non potest, l. tuto. 6. §. 1. ff. de tut. & dictum §. ad certum. 3. tit. Qui testam. tut. dari poss.

§. Desinunt. 6.

Desinunt etiam tutores esse, qui vel removen- tur à tutelâ ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex justâ causâ sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

S U M M A R I A.

- 1 In favorem alicujus introductum, non debet retorqueri in ejusdem dispendium.
- 2 Cur tutela solvatur excusatione.
- 3 Tutores quando periculo tutela liberentur.

RELIQUI duo solvendæ tutelæ modi, crimen suspecti, & siue remotio à tutelâ, & excusatio hic commemorantur. Ratio de crimine suspecti non est obscura: quia incivile est, quod in alicujus favorem est introductum, ut tutela in favorem pupilli, id retorqueri in ejus læsionem aut dispendium, l. quod favore. 6. Codic. de legibus. cap. quod ob gratiam 61. de regulis juris in 6. putâ si tutor suspectus à tutelâ non removeatur, de quo dicitur *infra tit. de suspectis tutoribus.* De excusatione ratio hæc est: quia licet pupillorum magnus sit favor: tantus ramen esse non debet, ut vel alteri noceat, vel maxime Reipublicæ obsit, quæ certas excusationis causas introduxit; de quibus itidem explicabitur *infra. tit. de excusat. tutor. vel curat.* Quamvis porro superioribus modis tutela finiatur: tutores tamen periculo tutelæ non liberantur: nisi pupillo curatores petant, vel eundem

admoneant, ut ipsemet adultus sibi petat. *l. ita autem. §. si tutor. §. l. à tutorib. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 1. §. l. admone. 7. C. qui petant tutores. Angel. hic n. 1.* Proinde causam à se ceptam prosequi tutor tenetur, & negotium pertexere; nisi administratio in curatorem, vel alium, translata fuerit. *l. si tutor. 13. ff. de tutela, & rationib. distrah. l. nunc. Cod. ut cause post pubertatem ad sit tutor. Manzini in tract. de tutel. q. 9. princ. in fin. Heigius hic n. 6. & 7.*

DE CURATORIBUS.

Tit. XXIII.

Principium Tit. & §. Dantur autem. 1.

Masculi quidem puberes, & scemina viripotent, usque ad vicesimum quintum annum complerum curatores accipiunt: quia licet puberes sint; adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§. 1. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

S U M M A R I A.

- 1 Ratio continuationis.
- 2 Curationis definitio.
- 3 Curatorum duo genera.
- 4 Hodie omnes curatores possunt dici dativi.
- 5 Tutorum & curatorum similitudo, & differentia multiplex.
- 6 Tutor datur impuberibus: curator puberibus.
- 7 Tutor personis datur: curator rebus.
- 8 Tutor datur invitis: curator voluntibus.
- 9 Tutor testamento dari potest: curator non item.
- 10 Tutor universo patrimonio; curator etiam rebus singulis datur.
- 11 Tutor tantum propter ætatem: curator verò etiam aliis ob causas dari solet.
- 12 Tutorem habenti tutor dari nequit: curatorem habenti curator dari potest.
- 13 Tutor à pupillo, finitâ demum tutelâ, conveniunt: curator etiam durante curâ.
- 14 Tutorem non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur.
- 15 Tutoris origo est ex lege XII. Tab. curatoris minorum, ex constitutionibus principum.
- 16 Olim puberibus nulli curatores sunt dati: nisi certis de causis.
- 17 An minor absque curatoris auctoritate sive consensu obligetur.
- 18 Quando tutoris, quando item curatoris officium finitur.
- 19 Finito tutela officio, an & quatenus tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentium conveniantur, remittitur.

Dixit Justinianus supra in princ. tit. de tutel. ex his personis, quæ sui iuris sunt, quasdam in tutelâ esse, quasdam in curatione. Priore autem membro, quod est de tutelâ, jam discussio: proximum est, ut & alterum, quod est de curatione, sigillatim explicetur. Curationis (quam & curam, *l. heres 19. §. 1. ff. de judic. l. curatorem. 25. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, & c. l. verum. 11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. l. age 3. & l. seq. C. de transfationibus. & curatela vulgò nuncupant Paulus Montan. in tract. de jure tutelâr. & curat. c. 27. n. 2. & 7.) est potestas in bona seu negotia ejus, qui vel propter ætatem, vel propter morbum, furorē, profusionem, aliasve causas ea ipsemet administrare nequit; lege, autâ magistratu data, definitore D. Giphano & Rittershusio hic circa princ. Alias cura definitiones refert Joannes Struckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 3. assert. 8. nec non Arnoldus Vinnius lib. 1. Jurisprudencia contracta. cap. 14. pag. 42. Rectè, lege, aut magistratu. Duplex enim est curatio; legitima & dativa: sive duo sunt curatorum genera: legitimi, qui ex l. XII. Tab. proximis agnatis, furiosis, aut prodigis dantur, §. furiosi. 3. infra hoc tit. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & alius extra minores dan. & honorarii sive dativi, qui vel morbo perpetuo, vel aliquo alio vitio laborantibus, ut mutis & surdis, vel ventri, vel pupillis impuberibus interdum in locum tutoris, vel*

denique puberibus seu minoribus 25. annis à magistratu constituuntur, teste Ulpian. in fragm. Instit. tit. 12. de curatoribus. Nulli namque sunt curatores testamentarii, §. 1. vers. sed curator, & c. hoc tit. l. 1. §. ult. ff. de confirm. tut. l. curatorem. 6. Cod. de negot. gest. l. tutela 7. C. de testam. tut. Imò hodie omnes curatores videntur dici posse dativi. Huicque rei argumenta est primum, quod ait Imperator in §. furiosi. 3. infra hoc tit. solere Romæ præfectum urbi vel prætorem; & in provinciis præfides ex inquisitione curatores dare. Deinde, quod nusquam in jure nostro curatores dividuntur in legitimos & dativos. Vide Wesenbecium hic, num. 3. Vultejum. n. 13. Giphano. hic in Comment. de divisionib. jur. ib. 26. & Manzini in tract. de tutel. & c. q. 11. princ.

Etiâ verò curatores hoc cum tutoribus (inter cetera plura, de quibus latè Manzini d. tractat. quest. 15. princip.) commune habent, ut ab iisdem magistratibus (hec est, ab omnibus magistratibus municipalibus, *l. 3. ff. de tutor. & curator. datis, & c. & aliis, de quibus explicatis in §. sed hoc jure. 4. supra, de Atriliano tutor.) dentur: sicut Justinianus hic in §. 1. docet: differunt tamen multis in rebus. Nam primò tutor datur impuberibus. §. 1. & §. permixtum. 3. ff. de tutel. curator puberibus, ut hic innotuit. l. 1. §. ult. ff. de minorib. l. orphanotrophos. 32. in pr. C. de Episcop. & cleric. Ludovic. Molin. tom. 1. de justit. & jur. tractat. 2. diffut. 220. num. 4. & seq. Secundò, tutor principaliter personis datur: secundariò autem rebus: curator verò principaliter rebus, secundariò personar. §. certa. 4. sup. qui testament. tutor. dari poss. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 3. C. de nupt. & distum. in §. supra. de tutel. num. 18. Tertiò tutor datur invitis: curator vero lentibus, nisi ad litem. §. 2. hoc tit. l. illud. §. cum l. seq. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, & c. l. 2. C. qui legumam person. stand. in judicium habeant. Quarto, tutor testamento dari potest: curator non item, §. permixtum 3. & §. fin. sup. de tutel. & hic in §. 1. vers. sed curator. & c. d. l. tutela. 7. C. de testam. tut. & similib. Hujusque ratio est; quia quæ in testamento sciuntur, aut fiunt: non debent pendere ab alieno arbitrio, l. illa institutio. 32. ff. de heredib. instituen. At curatio puberum ex arbitrio adolescentis pendet. Non enim invito datur, ut modo dictum. Vide hic Bachovium, pagin. 199. Datus tamen, sive designatus à parente tutor testamento, à magistratu confirmatur, dict. §. 1. hoc tit. & dist. l. 1. §. ult. ff. de confirmando tutor. vel curator. Quia æquum est, ut voluntas testatoris in discernendo curatore à judice servetur, l. 2. C. d. t. Heigius hic n. 7. & 8. Matthias Stephani cent. 1. quest. 95. Eaque de re videatur Ant. Fab. tom. 1. juristr. pap. tit. 12. princip. 1. illat. 31. pagin. 713. & illat. 34. Pag. 717. Quintò tutor toti universo patrimonio, sive omnibus bonis: curator etiam certæ rei vel causæ, seu rebus singulis datur, d. §. certa. 4. sup. qui testam. tutor. dar. poss. §. datus autem. 17. infra. de excusat. tut. §. 2. in fin. h. tit. Sextò, tutor dari solet tantum propter ætatem: curator & propter ætatem, & alias multas causas: ut ventris causa, ut furiosis, prodigis, surdis, & c. l. curatorem. 19. ff. de auctor. tut. l. cum in una 17. §. fin. ff. de appellationib. l. ventri. 20. ff. de tutor. & curat. datis, & c. Septimò, tutorem habenti tutor dari non potest: curatorem habenti curator dari potest, §. interdum. §. infra hoc tit. dist. l. ventri. 20. §. 1. ff. de tutor. & curator. datis, & c. l. idem fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l. scire. 13. §. ita verò ff. de excusationibus. Octavò, tutor à pupillo, finitâ demum tutelâ, rectè convenitur: curator etiam durante curatione, §. ult. ff. de Atriliano tutore. l. cum curatore. 26. ff. de administrat. tutor. l. nisi finita. 4. ff. de tutel. & rat. distrahendis, & c. Nonò, tutorem filio non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur, l. 1. & 2. §. 1. ff. qui petant tutores vel curatores. l. matris. 6. C. cod. Vide eâ de re latè differentem Anton. Fabrum, d. tom. 1. Juristr. Pap. tit. 12. princ. §. illat. 2. & aliquot seqq. Decimò, tutoris origo est ex lege XII. tabul. curatoris minorum, ex constitutionibus Principum, ut dictum in princ. tit. ff. de tutel. num. 3. De qua curationis origine breviter sciendum est: olim puberibus nullos fuisse datos curatores, nisi certis de causis, furoris, & profusionis; aut si surdi, muti, & c.*

essent;

- 16 essent: idque ex lege Latoria. Quia tamen, hæc ætas ob fragile & infirmum consilium, multorum insidiis, captionibus & circumscriptionibus est obnoxia: restitutionis in integrum remedio succurri adolescentibus à prætoribus ceptum est, de quo in l. 1. ff. de minor. 25. an. Postea Imperator Marcus aliud hoc curationis remedium minoribus introduxit: de quo ita Julius Capitolinus in vita Marci: De curatoribus, inquit, cum ante non nisi ex lege Latoria vel propter lasciviam (prodigis) vel propter demensiam (futiosus) darentur, ita statuit: ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis, scilicet furoris, aut profusionis, aut morbi, &c. Hinc Ulpian. ait: Hodie, hoc est, ex constitutione Divi Marci, adolescentes in vicesimum quintum annum, curatorum auxilio reguntur, d. l. 1. §. ult. ff. de minor. ibique Cujac. Et eà de refusus hic Giphani. in verb. usque ad 25. annum, &c. Undecimò; tutor præstare debet auctoritatem pupillo, si is obligari debeat, ut dictum supra ad principium de auctori. tutor. num. 4. & seqq. Sed ut minor obligetur, non videtur necessaria (secundum aliquos) curatoris auctoritas, arg. c. puberes. 101. ff. de verb. oblig. Verùm hac de re exquisitis disputatur sumus infr. ad §. item inviti. 2. hoc tit. n. 17. & seqq. Duodecimò & ultimò, tutoris officium finitur pubertate: hoc est, in fœminis duodecimo, in maribus decimo quarto anno ætatis, ut explicatum supra initio tituli proximi. Curatoris verò munus tam in maribus, quam in fœminis, anno vigesimo quinto expirat. argumento hujus principii. Et de istis aliisque inter tutorem & curatorem differentiis consulatur quoque Rittershusium hic pag. 116. & Petrus Gregorius lib. 13. Synagm. juris univ. ff. c. 1. num. 3. Porro, an & quatenus, finito tutelæ officio, tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentium conveniri possint, luculenter explicat Matthias Berlichius decis. 13. & seqq.

§. Item inviti. 2.

Item inviti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

SUMMARI A.

- 1 Adolescentes inviti, curatores non accipiunt: & cur?
- 2 Quinque rerum suarum moderator & arbiter.
- 3 Rerum suarum administratio, & testamenti factio, nemini invito admittenda.
- 4 Consideratio l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administrat. & peric. tutor.
- 5 Institutiones sunt posteriores legibus Pandectarum.
- 6 Mens & interpretatio l. 1. §. ult. ff. de minorib.
- 7 An & quatenus minori, curatorem non habenti, bonorum suorum administratio committenda.
- 8 Quibus casibus minor invito curatorem accipere cogatur.
- 9 Utrum Regis vel Principis filio jam puberi, curator invito dari possit.
- 10 Ad Rempubl. administrandam nemo ante vicesimum quintum annum admittendus.
- 11 Ad exercendam jurisdictionem prudentia, & consilii maturitas requiritur.
- 12 Consideratio presentis §. nostri.
- 13 Ratio differentia inter privatos, & magnates.
- 14 Quid gravis periculum, id cautiùs agendum.
- 15 Electoris filio, jam puberi, hodie ex Aurea Bulla Caroli IV. curator invito non datur.
- 16 Hodie omnibus adolescentibus, etiam invitis, curatores dantur.
- 17 An minor 25. annis, curatorem habens, sine ejus consensu obligetur.
- 18 Explicatio & insolentia l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.
- 19 Minor & prodigus equiparantur.
- 20 Vocabulum (contractus) interdum abusive usurpatur.
- 21 Verbum (servari) de quo prædicatur.
- 22 Legi Latoria sensus.
- 23 Ut tutor principaliter persona, & per consequentiam rebus; ita curator principaliter rebus, & per consequentiam persona datur.
- 24 Bonorum & negotiorum administratione quid contineatur.
- 25 Consideratio l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.
- 26 Puberes sine curatoribus sui nuptias contrahere possunt.
- 27 Quatenus minori recte solvantur.

- 28 Quatenus minor iniuriarum deferre possit.
- 29 Minor iudicium exercere sine curatore nequit.
- 30 An minor & pupillus fideicommissum restituere sine curatorum & tutorum auctoritate valeant.
- 31 Germanus sensus l. cum in una. 17. §. ultim. ff. de appell.
- 32 Explicatio l. obligari. 43. ff. de obligat. & act.
- 33 Novatio obligationem antecedentem requirit.
- 34 Minor curatorem habens, est civis Romanus, & firmi iudicii: & consequenter se obligare posse videtur.
- 35 Mulier, pro alio intercedens, non obligatur.
- 36 Consideratio §. ult. supr. quibus ex caus. manumiss. non licet, &c.
- 37 Quis singulare ad consequentiam non trahendum.
- 38 A testamentis ad contractus, quatenus valeat argumentum: & vice versa.
- 39 An & quatenus minus juris concedendum puberi, quam impuberi.
- 40 Minor & prodigus sibi alium obligare possunt.

Adolescentes inviti, curatores non accipiunt, hoc §. l. si impuberi. 13. §. fin. ff. de tutor. & curat. datus ab his, &c. l. minus. 43. §. is, qui curatorem. 3. ff. de procuratoribus. l. mariti. 6. C. qui petant tutores. Ratio est: 2. tum quia turpe olim haberetur, esse jam puberem, & adhuc habere curatorem: quod erat furiosorum, & prodigorum. Ulpian. in fragment. tit. 12. §. 1. Tum quia 3. rerum quisque suarum ipse sit moderator & arbiter, l. in re mandata. 21. C. mandari. l. invium. 11. C. de contrah. empt. & ea rerum administratio non magis, quam proprietatis sua cuique adimi invito non debeat. l. 2. ff. si à parente quis manumiss. sit. l. nemo externus. 9. C. de iudeis. quemadmodum nec testamenti factio, id est, ultima rerum suarum dispositio, l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substituit. Giphanius hic in principio. Neque ad rem 4. pertinet, quod nonnulli opinantur: textum hujus §. nostri & dicta l. minus. 43. §. 3. ff. de procuratorib. cum concordantibus. esse abrogatum constitutione Divi Marci, secundum l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administrat. & peric. tutor. ubi Callistratus: Officium, inquit, tutorum, curatoribus constitutis, finem accipit. Ideoque omnia negotia, quæ inita sunt, ad fidem curatorum pertinent. Idque etiam Divus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit. Etenim per 5. quam absurdum est, per leges Pandectarum abrogari textus non modò Institutionum, qui posteriores sunt legibus Pandectarum, teste ipso Imp. Justiniano in §. igitur. 4. supr. in proemio harum Institutionum: sed etiam unam legem Pandectarum per aliam legem Pandectarum emendari: cum tamen omnes simul, atque eodem tempore fuerint promulgatæ: nec una illarum sit altera prior, aut posterior. Præterea si dicta l. à tutorib. 33. §. 1. penitus inspiciatur & consideretur: nihil planè sententiæ hujus §. contrarium continet. Hoc siquidem duntaxat Callistratus illic statuit: quod si curatores sint minori constituti, omnia negotia ad fidem eorum pertineant: quod sanè verum est; sed inde non sequitur, invito minori curatorem dari, contra dispositionem hujus §. & textum similitum præallegatorum. Et ita rectè, contra Jacobum Revardum lib. 1. variar. c. 17. & Egidium Hortensium hic à se citatos, noviter docuit D. Hunnius lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4. quæst. 23.

Sed vehementer adversatur l. 1. §. ultim. ff. de minoribus. 25. annis, ubi videtur dici, curatores minoribus dari, etiam invitis. Ait enim Jurisconsult. Ulpian. administrationem rei suæ minoribus non debere committi, quamvis benè rem suam gerentibus. Si igitur rerum suarum administratio minoribus committi non debet: inde efficitur, eos ad curatorem accipiendum cogi posse. Respondendum: in lege istà hoc tantum dici; ei minori, qui curatorem jam habet sponte acceptum, non debere committi administrationem rerum suarum; sed eam ad curatorem pertinere, nec posse minorem ante 25. annum eam à curatore accipere. Sic enim §. illum finalem intelligendum esse, aperte satis liquet ex l. 2. ff. eod. tit. Nam utraque lex, ut & lex tertia, de minore curatorem jam habente loquitur. Et ita sentiunt Egnatius Baro Baldus, Giphanius, & Heigius hic num. 17. Ant. Faber tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 23. prin-

princip. 3. in fine. pag. 1086. Marcus Lyclama. lib. 3. Memb. Eclog. 15. & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 3. cap. 18. lit. E. & Riemer. decad. 3. quest. illustr. 9. Tametli non ignorem, dictam leg. 1. aliter exponere Theodorum Marcilium & Joannem Ramumhic, Moromannum enunciat. 3. & Vultejum in princip. hujus tit. num. 5. itemque Rizardum d. lib. 1. varior. cap. 17. Andream Gerhard. Decad. 3. quest. 7. Timæum Fabrum diff. ad Institus. Imperial. th. 2. lit. a. Justum Schütz. exercit. jur. diff. 4. th. 20. pag. 62. Bachoviumhic & in suis not. ad Treutler. vol. 2. diff. 8. th. 8. lit. A. Kubachium cent. 2. question. illustr. politic. juridicar. decur. 2. quest. 6. Olemannum lib. 1. Diff. juris civil. Giphau. Diffut. 6. num. 22. Martinum Diff. 1. thes. 98. Duaren. ad tit. ff. de minorib. huncque laudantem Hannium d. quest. 23. ad finem.

7 Quid verò, si curatorem minor non habuerit, an ei perfecta bonorum suorum administratio committeretur? Nequaquam; nisi forte extra ordinem eam à Principe impetret, l. 1. C. de his, qui ven. etat. impetrau. Princeps tamen illam facillè concedere non solet, d. l. 3. in princ. ff. de minorib. & quidem non, nisi post vicessimum ætatis annum, l. 2. C. de his, qui veniam etatis, &c. Quid ergò, dicet aliquis, fiet: si minor administrationem rerum suarum, live veniam etatis non impetret, & curatore quoque destituatur? Hoc utique casu potest quidem minor contrahere, resque suas alienare, sed sine effectu; hoc est, ita potest, ut quod gessit, per in integrum restitutionem rescindatur, si læsus fuerit, d. l. 1. & l. aut Prætor. 7. §. 1. ff. de minoribus. 25. annis. Proinde nemo facillè cum minore contrahere volet, l. quod si minor. 24. §. 1. ff. eod. l. 1. & l. siquidem. 11. in fin. C. de præd. & aliis reb. minor. &c. Paul. Christinus volum. 2. decis. 174. num. 8. eamque referens Döringius in Bibliotheca jurisconsultor. tom. 1. verb. alienatio. num. 411. fol. 1349. Potrò de veniæ etatis impetratione videatur D. Gœddæus ad l. Princeps 21. ff. de verb. significat. & Doct. Bocer. in tractat. de Regalib. cap. 2. num. 131. & seqq.

8 Quamquam autem adolescenti invito curator non detur, ut superius ostensum: interdum tamen curatorem invitatus accipere, à prætore cogitur. Si quis enim litem cum minore, vel minor cum alio instituere velit, curatorem accipere minor compellitur, de quo casu hic, & l. 1. C. qui petant tutor. l. in univers. 11. C. qui dare tutores, vel curat. poss. Ratio est: ne inane elusoriumque fiat judicium: eò quòd minor sine curatore, justam & legitimam personam standi in judicio non sustineat. d. l. in univers. 11. C. d. l. 4. C. si adversus rem judicat. &c. l. 2. C. qui legit. person. standi in judicio hab. tot. tit. C. de in litem dando tutore vel curat. Sed & si is, qui tutor fuit, rationes reddere cupiat ei, qui jam ad pubertatem pervenit, id est, jam adolescenti: cogitur hic accipere curatorem, ad rationes cognoscendas. l. admone. 7. C. qui pet. tutores, vel curat. Præterea, si debitor velit, aut cogatur minori pecuniam solvere: solet quoque minor ad petendum curatorem, à prætore compelli. d. l. aut Prætor. 7. §. sed & si 2. ff. de minorib. Ratio utriusque hujus casus est: ne minoris procacitas aliis noceat, tradente hic in fine Giphauo. Vide Julium Pacium cent. 2. varior. quest. 88. Plures alios casus, quibus curator invito, & non consentienti datur, ex Doctoribus testert Ludol. Schrader. in tract. feud. part. 10. sect. 19. num. 201. & multis seqq.

9 Sed hoc loco non minùs elegans, quàm controversa occurrit questio: utrùm Regis, Electoris, Principis, vel Ducis filio jam puberi, curator invito dari queat? Atque affirmativam sententiam, & communioem esse, & probabiliorem, omninò credendum est, per text. expressum in l. ad Rempubl. 8. ff. de munerib. & honorib. ubi dicitur, ad Rempubl. administrandam, ante vicessimum quintum annum, admitti minores non oportere. Ex quo colligitur: Regi, vel Principi puberi, etiam invito, curatorem dandum esse, cujus prudentiâ, consilio,

auctoritateque Impetium live Rempublicam ipse gubernet, atque administret. Hujusque ratio manifesta est: quia ipso jure naturali, & divino ad exercendam jurisdictionem, & imperii potestatem in subditos, scientia, sapientia, & maturitas mentis ac consilii requiritur, ut patet ex Aristotele lib. 5. Politicor. & Exod. cap. 18. ibi, provide autem de omni plebe viros sapientes, &c. Huc facit, quod tradit Esaias Propheta, cap. 3. ubi Dominus flagitiosis hominibus supplicium comminatus: Dabo, inquit, pueros Principes eorum, & effeminati dominabuntur eis, &c. Et Ecclel. c. 10. Va tibi terra, cujus Rex puer est, & cujus Principes manè comedunt, &c. Vide Quirinum Kubachium cent. 2. question. illustr. politico-juridicar. decur. 2. quest. 7. pagin. 317. & seq. itemque Joannem Clajum ad d. cap. 10. Ecclesiast. ubi eleganter ita canit:

Va tibi terra, puer cujus moderatur habenas:
Et cujus Proceres manè comesse solent.
O fortunatam terram, verèque beatam,
Imperium cujus Rex generosus habet:
Et cujus Proceres cœnant in tempore, viros
Vt recreent, luxu nec sua corda gravant!

Non obstat, quod in hoc §. n. generaliter dispositum est, adolescentes non posse compelli, ut curatores accipiant. Nam id regulariter in privatis tantum hominibus, non itidem in Regibus, aliisque Magnatibus, quibus Reipubl. cura committenda est, procedit. Ratio differentiæ inter privatos & Magnates satis evidens est: quoniam privati res suas solummodo administrant: Magnates verò non tam sua propria, quam universæ Reipublicæ negocia getunt. Itaque quò gravius subest & imminet periculum, eò plenius est consulendum, & cautius agendum. l. 1. §. sed & si quis. ff. de Carbon. edict. c. ubi periculum. 4. de elect. in 6. Quod quidem fit, si minori administrationem Reipubl. suscipienti curator constituitur: adversus quem, si malè rem gerat, Reipubl. experiri possit. Et hanc prinus omnium tenuit probavitque sententiam Oldrad. consil. 52. huncque secuti Joan. And. & Speculat. tit. de tutorib. Alberic. de Ros. in Rub. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Alderbrand. & Schneidewin. hic num. 10. Piaggius in tractat. de tutore & curatore. q. 2. num. 52. & 53. Anon. Corset. in tract. de potest. reg. part. 3. quest. 18. Tiraquell. in tract. de primogen. question. 40. num. 207. Schrader. d. part. 10. sect. 19. num. 209. Halbritter. in Diss. de materia tutel. de anno 98. th. 30. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. §. 29. tit. 1. num. 2. & 9. & sequentib. Heigius in princ. tit. f. quib. mod. tutel. finit. num. 17. item Francisc. de Caldas in l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. minor. verb. hunc contractum. num. 46. & 47. ubi & alios magno numero allegat. Quamvis, post alios, dissentiat Paul. Montan. in tract. de jure tutel. & curat. cap. 37. num. 70. & seq. Et sanè quin hæc negativa sententia quoad Electoris filios, Aureæ Bullæ Caroli IV. cap. 7. sit magis consentanea, non valde dubito. Eamque attridere Dn. Collegæ Befoldo, apparet ex ejus lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. num. 23. edit. 2. Vide tamen eà de re Antonium Colerum. de jure Imperii Germanici, sect. 66. Coshmannum Respons. 44. num. 52. volum. 1. Arumann, Discurs. de jur. publ. 4. th. 15. Danielelem Ottonem Dissertat. de jur. publ. c. 18. pag. 597. eoque novissimè referentem D. Martinum Rümelin. Generum mihi chariss. Dissert. 7. ad Aur. Bull. Caroli IV. th. 10. item Bachovium in not. ad Treutler. vol. 2. diff. 8. Lit. D. pag. 447. Et cum his conferantur, quæ annotavimus supra ad §. 2. de legit. agnat. tutel. num. 4. & seqq. Illud portò hic non ignorandum est: hodie omnibus adolescentibus, etiam invitatis, curatores dari, ut abundè ostendit Constitutio Poluæ Caroli V. tit. 31. §. 1. & 2. publicata Augustæ, Anno 1548. Idemque generalis Germaniæ nostræ consuetudo, quæ optima legum interpret est. l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. perspicuè confirmat. D. Bocerius class. 1. diffut. 15. thes. 10. lit. B. edit. 2. & in hoc tit. num. 13. Gerhard. d. Decad. 3. question. 7. in fine. Sed & moribus nostris receptum est: ut, qui semel

mel tutor legitime factus est, maneat in officio tali, usque dum adultus major fiat, teste Dn. Collega Befoldo, in *delib. jur. ex lib. 26. ff. quest. 8. pag. 105.*

- 17 Utrum verò minor viginti quinque annis, curatorem habens, absque ejus consensu obligetur, utilis quidem, sed paulò copiosior ac difficilior est disputatio? Et obligari illum, multi speciosis quibusdam rationibus commoti affirmant, *Cujacius ad l. puber. 101. ff. de verb. obligat. & lib. 19. observat. c. 33. & sub nomine Mercatoris lib. 1. nota. ad animadversiones Robert. c. 12. Vult. lib. 1. jurispr. Rom. c. 27. & lib. 1. disceptat. c. 16. Fachinus lib. 3. controversiar. jur. c. 9. Borcholt. in Commen. de jurejur. cap. 3. num. 28. & seqq. Bronchorst. cent. 1. part. 1. par. 1. assert. 25. edit. 1. Val. Francus in tract. de fidejussorib. cap. 2. Arumans Exercit. Justin. 3. th. 17. Hænonius Disput. 3. controvers. 11. Giphanius ad l. obligari. 43. ff. de obligat. & act. Wesenbec. ad Rubric. tit. f. de auctor. tutor. Ant. Faber. lib. 8. conjectur. jur. c. 6. & in errorib. pragmat. decad. 6. err. 9. Barter. decad. 4. q. 8. Matthias Stephani cent. 1. quest. 38. Schröter. diatribar. domesticar. decad. 3. quest. 6. Locamer. questionum juridicar. fascic. 10. quest. 1. & Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quest. 1. Sed sententia negativa, communiori Dd. decreto firmata, verior est, per textum expressum in l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. ubi Imp. Dioclet. & Maximianus minorem, qui curatorem habet, ab eo, qui non habet, in obligationibus perspicue separant. Et priori casu ajunt, contractum servari non oportere: quod idem est, ac si dicerent: contractum ipso jure esse nullum. Aliàs enim in casu posteriori sive membro opposito non rectè daretur restitutio. Deinde iidem Imp. conferunt minorem cum prodigo, cui bonis interdictum est. Hujus autem contractum, citra curatorem celebratum, ipso jure esse nullum, indubitatum est. l. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur. Simili ergo ratione minoris contractus nullus erit, si is curatorem habuerit, & eum non adhibuerit. Nec moverit quicquam, quòd in ipso dictæ legis 3. textu vocabuli contractus, adeoque actus validi, expressa fiat mentio. In eo siquidem contractus vocabulum καταχρηστικόν & abusive ponitur: non quod reverà sit contractus; sed quod intentione & facto eorum, qui conveniebant, contractus esse putabatur. Sic etenim prodigi quoque contractum nominamus: de quo tamen nemo ambigit, quin ipse sit nullus. Pariter nihil obest; quod in prædicto textu & hæc verba habeantur: *servari non oportet.* Quæ verba frustra posita videntur, si contractus ipso jure sit nullus. *Servari* quippe, vel *non servari*, prædicatur de eo, quod jure subsistit. Nihil, inquam, id obest. Illud namque perpetuum esse non creditur. Quinimò *non servari* etiam refertur nonnunquam ad ea, quæ ipso jure non subsistunt: Sic pacta & stipulationes dicuntur non servari. l. juris gentium. 7. §. dolo. 9. & l. si nuntius. 27. §. pacta. 4. ff. de pact. quæ tamen alibi dicuntur esse nullius momenti. l. generaliter. 26. ff. de verb. obligat. & inutiles l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. cod. & ab initio non valere. l. si flagitii. 123. ff. d. tit. argum. l. non dubium. 5. Cod. de legibus. & l. pacta. 6. Cod. de pactis.*
- 22 Accedit huc lex Lætoria, quæ à minore stipulari prohibuit, auctore Forstero Seniore lib. 1. histor. jur. civil. Rom. de legib. Antonii. cap. 30. num. 9. & Alciato lib. 6. parerg. cap. 16. Nec rectè à quibusdam regeritur, legem istam Lætoriam ad fœminas saltem restringendam esse. Quia hoc, cum divinatorium sit, eadem facilitate negatur, quâ affirmatur. Facit præterea pro hac sententia: quod, sicut tutor principaliter personæ, & per consequentiam rebus, ita curator rebus minoris principaliter detur. l. in copulandis. 8. Cod. de nupt. per consequentiam verò personæ, uteam consilio regar & tueatur. l. consilio. 7. in princip. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dand. & dixi f. in princip. hujus tit. num. 7. Unde fit certè, ut pubes, sive minor, curatore accepto, liberam omnino voluntatem liberumque consensum non habeat, ut suo arbitratu quæque in rebus suis facere valeat. Sed & illud in con-

fesso est: administrationem bonorum non æquè per-mitti minori curatorem habenti, uti non habenti: cum isthæ administratio ad periculum curatoris spectet. l. a tutoribus. 33. §. 1. & l. inter. 48. ff. de administrat. & pericul. tutor. l. sancimus. 25. Cod. cod. s. d. l. in copulandis. 8. Cod. de nupt. l. sciendum. 20. ff. de ritu nupt. Hoc quippe sine curatores puberibus dantur: ut, cum per ætatem negocia sua tueri & aptè gerere non possint, alii ea tueantur & gerant, per institum hujus tit. & l. 1. ff. de minoribus. Bonorum autem & negotiorum administratione potissi-mum continentur obligationes, & jus sive potestas esse obligandi. l. Princeps. 21. ibique hæc de re enucleatus Gædani, num. 6. & seqq. & l. bonorum. 49. ff. de verb. signific. Idem Gædani in tract. de contrah. & commut. stipu-lat. c. 7. conclus. 14. num. 268. & seqq. Bartol. Jason. Alex-and. Duarenus & Donellus ad l. puberes. 101. ff. de verb. oblig. Scharidus, post C. renf. & Salices. ad d. l. 3. C. de in integr. restit. minor. Robert. lib. 1. animadvers. c. 12. Marc. Lyslama lib. 7. memb. eclog. 15. Iohan. Mercerus lib. 1. opinion. c. 6. Niell. disp. feud. 2. th. 4. lit. d. Boccr. in tract. de investitur. c. 3. num. 17. & seqq. Timæus Fa-ber disp. 9. ad Institut. Imperial. th. 1. Kriepschilde Exer-cit. Acad. 1. q. 14. pag. 30. Schütz. d. disp. 4. th. 23. pag. 64. Robertus disput. 5. thes. 4. Forsterius junior in tract. de pactis. c. 5. pag. 105 cum aliquot seqq. & Hannus lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. quest. 22.

Huic neganti sententiæ primò non obstat d. l. puberes. 101. ff. de verb. obligat. ubi Modestinus, puberes, inquit, sine curatoribus suis possunt ex stipulari obligari. Nam (non attentis variis aliorum nimis longè petitis ac divinatoriis solutionibus & interpretationibus) Modestinum de co duntaxat casu loqui probabilius est, quo minor stipu-lando vel paciscendo conditionem suam facit meliorem, & locupletior redditur. Huncque sensum innuit non obscure verbum possunt. Ait enim Jurisconsultus: possunt puberes sine curatoribus suis obligari: non dicit, obligantur. Tunc autem possunt, si (ut dictum) locupletiores facti fuerint, arg. l. contra. 28. in princip. ff. de pact. & l. civi-tas. 27. ff. de reb. credit. si cert. per. l. 1. & 2. C. si adversus creditorem. Robert. d. lib. 1. c. 12. Hann. d. quest. 12. pag. 289. colum. 1. Frantzkius exercit. jurid. 3. quest. 5. numer. 13. pag. 70. & seq. Vngepaur. exercit. Justin. 10. quest. 4. pagin. 391. & seq. edit. ult. D. Befold. part. 2. de-libator. jur. ex lib. 11. Pandect. quest. 3. pag. 62.

Secundò nihil obstat d. l. sciendum. 20. ff. de rit. nu-26 priar. & d. l. in copulandis. 8. C. de nupt. ubi puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt. In nuptiis enim contrahendis ideo curatoris consensus negligitur: quia non de rerum alienatione seu deminutione, aut negotiorum administratione ullâ, sed de solâ persona-rum conjunctione agitur, argum. §. 1. supr. de pat. pote-state. Quod cum secus sit in aliis contractibus: conse-quitur, in iis absque curatorum consensu nullam obli-gationem consistere posse. d. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.

Tertiò minùs obstat l. ait prator. 7. §. sed & si. 2. ff. de minorib. ubi minori non adhibito curatore, rectè solvitur. Nam in principio hujus §. minorem curatorem non habuisse, verius est: propterea quòd Ulpianus mox consilium pro debitore subijciat: ut nimirum mi-nori, qui ipsum convenit, soluturus adeat prætorem, rogetque, creditori suo minori curatores dari: quibus adhibitis, per solutionem liberentur. Cæterum (id est, aliàs) debitor ei solvere non compelletur. Præterea addit Jurisconsultus: Sed hodie solet pecunia in adem de-poni, aut curatoribus solvi, si sunt. His rursus subnectit: permittitur etiam ex constitutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Ex quibus omnibus plusquam manifestum fit: curatores in isthoc solutionis actu intervenire debere: nisi forsan præ-tor solutionem decernat, adeoque vicem curatoris sup-pleat, ut ibidem in vers. quid tamen, si prator, &c. Ulpia-nus demonstrat.

Quartò

- 28 Quarto non obstat *l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 4. ff. de iure iur.* ubi minor sine curatoris auctoritate sine consensu iusjurandum deferre potest. Respondetur enim, quod ibi curatorem minor non habuerit: quia nulla ejus in textu fit mentio: idque maximè procedit, si textum de iuramento extra iudiciali exaudiamus. Si verò de iuramento iudiciali accipiat lex ista: libenter largimur, minorem habuisse curatorem: cum minor iudicium
- 29 exercere sine curatore nequeat. *l. in universis. 1. 1. Cod. qui dare tutores vel curatores possunt.* & personam in iudicio standi sine curatore non habeat. *l. 1. §. 2. C. qui legis. person. standi in iud. hab.* At vel inde firmissimè concluditur: non detulisse minorem iuramentum, invito curatore: cum curator utique præsens in lite fuerit. Non enim solius litis contestandæ gratiâ curator ad litem datur: sed ut litem universam administret, & singulos actus gerat, ac de singulis rationem reddat, donec finiatur. *l. 1. §. l. penult. Cod. qui dare tutor. vel curatores poss. l. fin. in princ. C. de administrat. tutor. vel curat.* Er quamvis omnino concederetur: curatore vel absente, vel non consentiente, minorem in casu oppositæ legis iuramentum detulisse: tamen ne sic quidem adversaretur, quia delatum fuisset iusjurandum prætoris præsentis, locumque curatoris supplente, *ut in simili argumenti genere responsum est in d. l. ait prætor. 7. §. 2. vers. quid tamen, &c. ff. de minorib.* Cur ergo, dicat quispiam, ipsi minori datur restitutio in integrum, cum vel curatore, vel prætoris præsentis iuramentum detulerit? Quia nimirum læsus captusque fuit. Hoc autem ipsum arguit, minorem obligatum fuisse. Nam aliàs restitutio non daretur. Si fuit obligatus: eum cum curatoris consensu iusjurandum detulisse, merito affirmatur. *Forster. junior. d. tract. de pact. c. 5. pag. 114.*
- 30 Quinto non obstat *l. 1. §. curator. 14. ff. ad SC. Trebellian.* ubi minori fideicommissum restituere sine curatore permittitur. Hoc siquidem ideo ipsi permissum est: quia nihil de suo restituit: sicque conditionem suam deteriorem non facit. Nec obest, quod pupillus fideicommissum absque tutoris auctoritate restituere non possit. *d. l. 1. §. fuit quæsitum. 13. ff. d. tit.* Quandoquidem inter pupillum, & inter puberem minorem est evidens diversitas. Cujus ratio hæc est: quoniam tutoris auctoritas & concedit potestatem pupillo, & iudicium simul integrat: ut totum id, quod pupillus auctore tutore gerit, non minus ex tutoris auctoritate proficiatur & nascatur, quàm ex facto pupilli. Consensus verò curatoris integrat quidem personam, sed non iudicium. Siquidem potestatem tantum ita agendi contrahendique facit: quæ sola minori aberat, non etiam consensus integritas. *Gædday ad d. l. Princeps. 21. num. 13. ff. de verborum signific.*
- 31 Sexto non obstat *l. cum in una. 17. §. ult. ff. de appellationib. & relationib.* ubi minor hereditatem sine curatore adire posse videtur. Nam illic non dicitur, quod minor in adeundâ hereditate non debeat uti consensu curatoris. Tum quia Modestinus non de minore, sed de pupillo differit. Tum quia de curatore ad certam litem, non etiam ad bona dato agit. Cùm autem curator ad litem datus non attingat rerum administrationem, ut qui ad certum & unicum hoc litis negotium sit constitutus: non mirum videri debet, quod ad hereditatem adeundam curator iste in utilis censeatur. Alioqui certum est, puberi ad adeundam hereditatem, esse necessarium curatoris consensum. *leg. 1. C. si tutor vel curator intervenierit.*
- 32 Septimo non obstat *l. obligari. 43. ff. de obligat. & actionib.* ubi Paulus, *Obligari*, inquit, *potest paterfamilias, sua potestatis pubes, compos mentis: pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili.* Ibi igitur Jurisconsultus videtur conferre pupillum cum minore curatorem habere, atque constituere: quod ille sine tutoris auctoritate non possit obligari: hic verò sine curatoris consensu obligari possit. Non, inquam, illa lex obstat. Tum quia ad eam particulam juris, quæ est de novatione, pertinet.
- 33 *l. novare. 20. ff. de novationib.* Novationem autem obligationem antecedentem requirere, palam est. *l. 1. ff.*

dist. tit. Tum quia non loquitur de minore, curatorem habente: sed de eo, qui curatorem non habet: quod satis indicant illa verba: *Paterfamilias, sua potestatis pubes.* Aliàs enim JC. esset τανταλογος. Nam qui patremfamilias nominat, eum nominat, qui est sui juris. Addit igitur hæc verba, *sua potestatis pubes* ut demonstret, patremfamilias illum non habuisse, neque tutorem, neque curatorem. Ille siquidem non suæ potestatis paterfamilias est, qui in alicujus tutelâ vel curâ est, *argument. §. non tamen. 6. ibi, sua potestatis infir. quibus modis testam. infirmis. l. 1. ibi, in potestate curatorum. ff. de curatorib. furioso, & alii, &c.*

Octavo neutiquam obstat, quod pubes sine minor, 34 curatorem habens, non solum sit civis Romanus, sed firmiter etiam iudicii: ita ut probe intelligat, quid agat; & per naturam consentire; ac consequenter contractus, utpote consensu constantes celebrare, seque obligare valeat. Nam ut ex stipulatione, vel quovis alio contractu obligatio subsistat, non satis est, ut qui contrahit, per naturam consentire possit. Sic enim mulier, licet juris Romani 35 particeps sit, & consentire queat: non tamen pro alio intercedens obligatur. *tit. ff. ad Senatusconsult. Vellejan.* Verum ut aliquis contrahere, & contrahendo se obligare possit, requiritur insuper, ut bonorum administrationem liberam habeat, atque in alienationem & obligationem bonorum suorum consentire non prohibeatur. Quin & si hoc argumentum concluderet: inde evinceretur, pupillum quoque pubertati proximum (qui & ipse consentire potest, & intelligit, quid agat. *§. penult. infir. de obligationib. quæ ex delicto nascunt.*) sine tutoris auctoritate contrahere, & contrahendo indistinctè obligari posse; quod tamen falsum & absurdum esse constat ex *l. obligari. 9. ff. de auctoritate & consensu tutor. & curator. & principio tit. supra de auctoritate tutor. ubi id explicatum est exquisitis.*

Nondè minimè obstat *§. final. supra*, quibus ex causis 36 manumittere non licet. *§. præterea. 1. infir. quibus non est permitt. facere test. l. Aurelius. 20. §. 1. ff. de liberat. legat.* ex quibus locis cum appareat, minorem non adhibito curatore suo, testamentum facere, & in eo manumittere servos suos posse: dicendum videtur, eundem multò magis posse obligari. Etenim quod minor 37 sine curatoris consensu testamentum facere, atque in eo de universis bonis suis disponere potest, id singulari favore testamenti & ultimarum voluntatum est receptum: ac proinde ad consequentiam minimè producendum, *argum. l. quod verò. 14. ff. de legib.* Deinde ita 38 latitium atque exploratum est: quod argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus non procedat affirmativè, sed negativè: & vice versa à contractibus ad ultimas voluntates, non negativè, sed affirmativè tantum: *ut Angel. Aretin. Mysing. Wesenbec. & Dd. communiter notant. ff. ad tit. de leg. Fuf. Canin. tol. Nicol. Everhard. à Middelburg. in locis legalib. loc. à contractib. ad ultimam volunt. n. 2. alique per eum allegati.*

Decimo & ultimo non adversatur, quod objicitur: 39 absurdum esse, minus juris concedere puberem, quàm impuberem: qui in rem suam contrahere, *instit. tit. supr. de auctoritate tutor. & obligari potest*, ubicunque locupletior sit vel ipse, vel pater, aut dominus. *l. 1. §. fin. junctâ l. 3. ff. commodat. l. 1. §. si cum impubere. 4. ff. de pecul.* in cæteris etiam naturaliter tenetur, *ut constat ex traditis supra ad princip. tit. de auctoritate tutor. num. 28. & seq.* puberem vero, cujus utrobique consilium, & iudicium firmiter quoque esse negari non potest, distinctè à totâ hac re arcere. Nam respondetur: curatorem bonis minoris præfici, & principaliter, & ita, ut quisque intelligere possit ac debeat, cum illo rem transigi oportere: tutorem personæ potius & ob necessitatem, ratione defensionis; rebus saltem per consequentiam: ut mitum non sit, si curatoris potestas iurum administratione magis eluceat, atque etiam attendatur. Deinde non 40 illud negatur: posse minorem sibi alium obligare: quod ei non magis, quàm prodigo, cum quo confertur, negari debuit. *l. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. junctâ d. l. 3. C. de in integr. restit. minor.*

Timanus

*Timaeus Faber. d. disp. 9. ad Inst. Imper. th. 1. ubi & aliis ob-
jectis unculis satisfaciis.*

§. Furiosi quoque 3. cum §. sed & mente. 4.

Furiosi quoque & prodigi, licet majores vigin-
ti quinque annis sint: tamen in curatione sunt
agnatorum ex lege 12. tabular. Sed solent Romæ
præfectus urbi, vel prætores, & in provinciis præ-
sides ex inquisitione eis curatores dare.

§. 4. Sed & mente captis, & surdis, & mutis,
& qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis
superesse non possunt) curatores dandi sunt.

SUMMARIA.

- 1 Quorum vitiorum respectu etiam majoribus 25. annis constituuntur curatores.
- 2 Dementes à furiosis distinguuntur.
- 3 Furor & dementia quid sit.
- 4 Furiosus & mente captus quis dicatur.
- 5 Prodigus quis sit.
- 6 Cur prodigo deus curator.
- 7 Num prodigo ipso jure interdicitur bonorum administratione: an
verò necessaria sit iudicis sententia.
- 8 Effectus istius questionis.
- 9 Quid sit, lege interdicti prodigo bonorum suorum administratione.
- 10 Germanus intellectus l. 1. ff. de curatoribus furioso, & alii &c.
- 11 Prodigus furioso similis: & quatenus hac similitudo procedat. & n. 31
- 12 Notorium & sententia pari passu procedunt.
- 13 Sententia l. Julianus. 10. in princ. l. & mulieri. 13. & similitum ff. de
curatoribus furioso, & alii. &c.
- 14 Intellectus l. hu. qui 12. §. 2. ff. de tutoribus & curatoribus, datus ab
hu. &c.
- 15 Sententia genuina cap. veritatis. 8. de dol. & contumacia.
- 16 Definitio cui non competit, ei nec competit definitum.
- 17 Formula interdictionis ad quem prodigum spectet.
- 18 Sententia iuris renovata Wittenbergici pari. 2. tit. 30. §. ult. item
nova quorundam distinctio.
- 19 Num prodigus post interdictionem naturaliter obligetur.
- 20 Fideiussor & naturali & civili obligationi accedere potest.
- 21 Paria sunt, non fieri, & non recte fieri.
- 22 An naturalis etiam ratio prodigo bonis interdiciere suadeat.
- 23 Quatenus sit naturalis immutabile.
- 24 Mens & consideratio l. Marcellus. 2. §. ff. de fideiussoribus.
- 25 Quando fideiussor pro furioso intervenire possit.
- 26 Virum prodigus ex contractu iuramento confirmato, obligetur.
- 27 Iuramentum quot & quales comites habere debeat.
- 28 Iuramentum fortitur naturam eius actus, cui adicitur.
- 29 Iuramentum dolo extortum, non est obligatorium.
- 30 Omne iuramentum servandum, quod non vergit in dispendium sa-
lutis aeternae, aut in alterius detrimentum.
- 31 Prodigus & minor quatenus comparentur.
- 32 Intellectus verus Authenti. sacramenta puerorum. C. si advers. vendit.
- 33 Non entis nulla sunt qualitates: item in delictis an & quatenus
prodigus obligetur.
- 34 An prodigus & meretrix aequiparentur.
- 35 Verus intellectus l. & mulieri 15. ff. de curatoribus furioso, &c.
- 36 Surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curator datur.
- 37 An & quatenus cæcus curator, vel sub curatore esse possit.

Dictum est modò de curatoribus minorum: hic se-
quitur de curatoribus majorum 25. annis, sive de cu-
ratoribus propter vitium. Sex autem vitia, quorum re-
spectu etiam majoribus constituuntur curatores, hoc loco
adferuntur, furor, profusio, dementia, surditas, mutitas si-
ve muti vitium, & morbus perpetuus: de quibus est titulus.
Pand. de curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis. Et
hi quidem curatores dicebantur olim legirimi, exemplo
tutorum: quod ex l. 12. tabularum, furiosi & prodigi sint
in curatione agnatorum. Sed hodie potius vocantur da-
tivi, quàm legitimi: quia non amplius furiosorum & pro-
digorum curatores sunt agnati ex lege: verum dantur illis
curatores à magistratu, ut hic in versic. sed solent, &c. & l. 1.
vers. sed solent hodie. ff. de curatoribus furioso &c. & diximus
suprà in princip. hoc tit. n. 4. Tamen malè dissentiat Era-
smus Ungepaur exercit. Justin. 4. q. 11. in nego pag. 172. edit.
nl. Plerumque tamen dantur agnati: nisi à magistratu mi-
nùs idonei deprehendantur. l. sape. 13. ff. de iur. de curato-
rib. furioso, &c. Cæterum mente capti (id est, dementes, qui
infani dici solent à Cicerone, libr. 3. Tusculanar. q. & alibi,
& in iur. fatui. l. 2. ff. de postulando l. vel fatui. 21. ff. de rebus

aut. judic. possid.) distinguuntur à furiosis, hic & l. diem
proferre. 27. §. coram ff. de recept. qui arbitrium recep. &c. l. 2.
ff. de inoffic. testam. l. observare. 6. ff. de curatoribus furioso, &c.
l. nec mandante 8. §. 1. ff. de tutor. & curatoribus datis, &c. l.
nl. §. 1. C. de administrat. tutor. l. si furiosi 25. C. de nupt. l. tam
dementis. 28. C. de episc. audient. Furor (teste Cicerone, dicto 3
loco) est mentis ad omnia cæcitas: insaniam sive dementia
est inconstantia sanitate vacans: quæ tamen tuetur medio-
critatem officiorum, & vitæ communem cultum, atque
usitatum. Vulgò furiosus ille habetur, qui rabie quædam
animi agitur: at mente captus sive demens rectè dicitur,
qui sine tumultu ac clamoribus desipit: quod plerumque
naturale & perpetuum esse consuevit. Et nonnunquam
hæc duo, furiosus & demens sive mente captus, confun-
duntur, proficente hic Cypriano in §. sed & mente captis, &c.
Quibus autem ex signis & argumentis furor seu dementia
probetur, latissime persequitur Menochius de præsumptio-
nib. lib. 6. præsumpt. 45. Mascard. de probation. volum. 2. conclus.
824. & duabus seqq. Arithmizius in periculo oratorio. Orat.
13. p. 65 §. cum seqq. & Paulus Zacchias libr. 2. questionum
medico-legalium. tit. 1. q. 3. aliq. per hos citati. Prodigum
Ulpianus definit, qui neque tempus, neque finem expen-
sarum habet: sed bona sua dilacerando & dissipando
profundit, prædict. l. 1. ff. de curator. furioso, &c. Constanti-
nus Imperator eundem libidinum omnium, vitiorumque
servum definit, in l. ult. §. minores. 2. C. de sentent. pass. & restit.
Cajus verò J. C. everforem appellat, libr. 1. Institution. tit. ult.
de curationibus. Et huic merito curator constituitur: quia
furioso per similes sit. l. Fulcinius. 7. §. idemq. & in prodigo. ff.
quib. ex caus. in poss. eatur. l. 1. Cod. de curatore furiosi, vel pro-
digi. Cur ita: quia ut furiosus desipit animo: ita prodigus
desipit moribus d. l. 1. in fine principii. ff. de curatorib. furioso,
&c. & quia nisi ipsi subveniatur, isque consilio alterius re-
gatur, quod ad bona ipsius pertinet, sui iolum facit exitum,
libus, qui 12. §. d. v. n. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his,
&c. Zacchias d. lib. 2. tit. 1. q. 6. n. 61. & seqq.

Sed sæpe numero quaesitum fuit à Doctioribus: num pro-
digo ipso jure bonorum administratione interdicitur: an
verò magistratus sive iudicis decretum vel sententia requi-
ratur? Cujus quidem disputationis seu questionis non le-
vis est effectus. Si enim prodigo rerum suarum admini-
stratio ipso jure interdicitur: ex eo statim tempore, quo
prodigus factus est, contrahendi alienandique facultatem
amittit: ut inutile sit, ac irritum, quicquid post-
ea cum eo gestum est. Quod si verò non ipso jure, sed per
iudicis sententiam fieri debet interdictio: gesta cum pro-
digo ante iudicis interdictionem firma erunt, jureque va-
lebunt. Verisimilior autem est (licet contraria videatur re-
ceptior & communior: quam speciosè, post Barol. Ja-
son. Alexand. Castrens. Duarennum, Cujacium, Jul. Clarum,
& alios à se curatos, propugnare conantur Gzddens in Com-
ment. de contrahend. & committ. stipulat. c. 7. conclus. 10. nu.
141. cum seqq. Borcholt. in Comment. de verbor. oblig. cap. 3.
num. 56. & seqq. Wesenbec. num. 4. Heigius num. 2. Bachovius
num. 3. & Rittershusius hic in fin. Bronchorst. centur. 1. l. var-
tiozuv. assert. 26. edit. 1. Forster. Jun. in tractat. de pact. c.
5. pag. 130. Aut. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 3.
pag. 753. Berens disput. 2. ad Instit. them. 3. questio. 7.
Schröter. Diatrib. domestic. decad. 3. quest. 4. Petrus Gregor.
lib. 13. Syntagmat. juris univers. c. 6. num. 4. Martus Lyla-
ma à Nycholi. lib. 7. membr. Eclog. 11. Kiemer. Decad. 3. quest.
illustr. 10. Timaeus Faber disp. 9. ad Instit. Imperial. th. 3. He-
non. Disput. 3. controvers. 14. Wegnerus Disput. 3. ches. 6. lit. a.
Matthias Stephani centur. 1. quest. 90. Robertus Disputat. 5.
th. 6. Dn. Besoldus in tractat. de mutuo. cap. 19. & tractat. de
tutel. & cur. cap. 16. num. 1. itemq. idem Besoldus & Lunden-
stür in Comment. ad Ordin. politic. Ducatus Würtemberg.
fol. 91. von den unnützen Hausbaltern &c. pag. 162.) opi-
nio existimantium: ipso jure, nullo expectatò magistra-
tus decretò, bonis prodigo interdici, ex ipso statim cor-
ruptorum morum momento: si modò notoriè & mani-
festè prodigus fuerit. Quæ assertio luculenter satis
probat ex dict. l. 1. ff. de curator. furioso, &c. & l. is, cui
lege. 18. ff. qui testament. fac. poss. utrobique dicitur: lege
prodigo bonorum suorum administratione interdici. I-
dem dicitur in l. mutuum. 9. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit.

Y

Leges

- 9 Lege, inquit Jurisconsultus: quod nil est aliud, quam ipsa & sola lege, non etiam adminiculo sive operâ judicis. Imò addit: *lege inserdici prodigo*: prodigo, inquam, non prodigalitate convicto, aut damnato. Sed & accuratè notandum est: quod Jurisconsultus in d. l. 1. in princ. ff. de curatorib. furioso, & aliis, & c. ut & in d. l. leg. mutum. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered. utitur verbo præsentis temporis, *inserdiciur*. Quod si in prodigo lex XII. tab. abrogata esset, utique Jurisconsultus uteretur verbo præteriti imperfecti temporis, *interdicebatur*, argum. principii tit. f. de Atiliano tutore. & pr. tit. infra, de leg. Falcid. & pr. tit. infr. de Senatusc. Tertyll. Cùm ergo etiam hodie lege bonis interdicitur prodigis: interdictio ista à solo magistratu fieri ineptè dicitur. A lege enim cùm quid fieri aut dari dicitur: sine facto & operâ hominis id fieri aut dari, jura expresse significant. l. legitimus. §. in princip. ff. de legitimis tutoribus. l. ult. §. fin autem testamentum. 6. C. de curatore furiosi vel prodigi. Sic legitima hereditas ea vocatur, quæ solâ lege, absque dispositione hominis ultimâ defertur. §. 1. infr. de heredit. qua ab intest. defer. l. capitis. 1. ff. de suis & legitim. hereditib.
- 10 Nec movet quicquam, quod in d. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis, & c. ut & in §. nostro disertè dicitur: prætorè vel præsidem hodie prodigo curatorem dare: quod nihil aliud (*secundum dissentientium opinionem*) esse videtur, quàm hodie prætores vel præsidem prodigo bonis interdici. Nam aliud est, bonis alicui interdici; & aliud, curatorem dare. Prodigo interdicitur bonis ipso jure, videlicet lege XII. Tab. At prodigo datur curator à Præ-tore. Unde Ulpianus in d. l. 1. ait: *Sed solent hodie prætores vel præsidem curatorem ei dare*: non verò dicit: *bonis interdici*. Cæterum plerique censent, hæc non esse separata, sed inseparabiliter connexa: eò quod ille, qui dicit, in curatione aliquem esse, simul hoc dicere putatur, bonorum suorum administrationem ei ademptam esse. Verùm licet illis hoc concedatur: non tamen statim obtinebunt, antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quàm in curationem incidat. Valet sanè consequentia: in curatione est; ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia: in curatione est; ergo bonorum administratio ipsi antea adempta non est. Idque patet exemplo furiosi; cui, quàmprimùm furore divexari cœperit, quamvis ipso jure bonis interdicitur, ut omnes fatentur, & probant verba legis XII. tab. à Cicerone libr. 2. de invent. & libr. 4. Tusculanar. quæstion. recitata: *Si furiosus est, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto*: nihilominus tamen ei curator à prætore vel præside datur, hoc §. nostro. & d. l. 1. ibi, exemplo furiosi. ff. de curatoribus furioso, & aliis, & c. Atqui prodigum furioso æquiparari & similem esse, jam supra num. 5. annotatum est. Nec urget, quod obijciatur, comparisonem illam prodigi & furiosi secundum quid, non autem simpliciter, & per omnia procedere. Largimur enim facile: non per omnia procedere æquiparationem istam, sed secundum quid, hoc est, secundum casum nostrum: quod nobis satis est. Deinde & hoc largimur: ipsam naturam, hoc est, morbum animi in causâ esse, ut furioso per legem bona adimantur: Et hoc in prodigo qui negaverit, Ulpianum adeat in leg. his, qui 12. §. ult. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, qui jus dandi habent, & c. & Pomponium in l. furiosi. 40. ff. de regul. jur. Accedit insuper, quod ubi aliquid est manifestum & notorium, perinde statuendum sit, ac si de eo sententia esset lata, aut decretum intervenisset. Notorium siquidem, & decretum sive sententia pari passu procedunt: adeoque in notoriis, ulteriore magistratûs decreto vel auctoritate opus non est, argum. l. quid tamen. 21. §. si arbitri ff. de recept. arbitr. l. cùm prætor. 12. in pr. ff. de judic. l. 1. §. 3. ff. ad Senatusconsult. Turpill. l. ex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi, quia manifestum fuit. ff. de actionibus empti. Joseph. Mascard. de probat. conclus. 1107. vol. 2.
- 11 Nostræ sententiæ non adversantur l. Julianus 10. in princ. l. & mulieri. 15. & l. si furioso 16. §. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minor. dand. item d. l. 16. cui lege.
18. in princ. vers. quod tamen. ff. qui testam. fac. poss. l. pater. 27. in princ. ff. de minorib. l. certi 9. §. sed & si 7. ff. de rebus credit. l. si curatorem. 3. ibi, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum est. C. de integ. restit. minor. & similes: ex quibus evinci posse videtur, prodigo à prætore sive magistratu demum bonis interdici. Quicquid enim istis in legibus habetur, id omne de prodigo, qui non est notoriè prodigus, sive de ejus prodigalitate omnibus non constar, accipiendum est. Quamvis enim huic reverâ bonis sit interdictum à lege ex eo statim tempore, quo dilapidare ac dissipare bona sua cœpit: quia tamen de hac interdictione non omnibus perinde constar, propterea quod nec omnibus facultates illius satis sunt cognitæ: idcirco decreto prætoris hoc casu est opus, quo non tam bonis ei interdicitur, quàm prodigus declaretur, eidemque bonis interdictum esse significetur. Quod si autem de prodigalitate alicujus notoriè omnibus constet: supervacuum erit, eum, quem prodigum esse, suæque bona dilapidare ac disperdere, omnibus notissimum est, prodigum à magistratu declarari, eique bonis interdici, arg. d. l. ex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi, quia manifestum fuit. ff. de actionibus empti. & similibus supra adductarum.
- Similiter non obstat l. his, qui. 12. §. Divus. 1. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, & c. ubi traditur, Divum Pium matris querelam de filiis prodigis admisisse, & jussisse, ut ipsi in curâ essent. Atqui si ipso jure prodigi fuissent, bonisque eis lege interdictum esset: non amplius opus fuisset querela matris, nec digna, ut ab Imperatore admitteretur. Non, inquam, lex ista obstat: quoniam non agit de interdictione bonorum, sed de datione curatoris. Licet enim illic filiis prodigis ipsâ lege bonis interdictum fuerit: quia tamen interdictionem istam spernebant, eaque non obstante, bona sua profunderere ac dissipare pergebant: ideo de hac prodigalitate illorum conquesta est mater, petiitque non bonis illis interdici, sed curatorem dari, ut ex toto contextu relucet: Non item obstat textus in c. veritatis. 8. in princ. cum fin. extr. de dolo & contumaciâ. ubi dici videtur, quod Episcopus sive prælatus notoriè prodigus, non sit privatus ipso jure administratione bonorum Ecclesiæ, sed per sententiam. Præterquam enim quod negatur, eum istum loqui de Episcopo manifestè prodigo: cùm Episcopus etiam aliter bona Ecclesiæ dilapidare possit, quàm ex causâ prodigalitat; non insulè respondetur, textum illum prorsus de prodigo exaudiri non posse: propterea quod Episcopus non bona sua (quod definitio prodigi exigit, de quâ supra, num. 5.) sed Ecclesiæ dilapidaverit. Cui autem non convenit definitio, ei nec definitum convenit. Baldus in leg. maximum. 4. Codic. de liber. præterit. Everhard. à Middelburg in locis Legalibus, loc. à definitione, num. 2. Præterea nihil obstat istis formula interdictionum, quæ extat apud Paulum lib. 3. sentent. tit. 4. ubi, Moribus, ait Paulus, per prætorem bonis interdicitur hoc modo: *Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tuâ disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico*. Nam formula ista ad eum spectat prodigum, quem tale esse, apertè & notoriè non constar. Huic enim decreto & sententiæ magistratûs solere & debere bonis interdici, ultro concedimus. Et hanc doctrinam disertè comprobatur jus renovatum provinciale Würtembergicum parte 2. tit. 30. §. ult. pag. 319. ubi ita cautum legitur: *Wann auch ein solcher offenkundiger Beuder und Verschwender seiner Haab und Güter / mit einem andern etwas contrahirt oder gehandelt / daraus ein offenkundiger Verschwendung scheinbarlich erfolgt / derselbige Contract soll obnbündig / nichtig und kraftlos sein / auch (obngeachtet solchem Beuder die Verwaltung seiner Güter durch richterliche Erkenntnis noch nicht genommen / oder abgestrichet gewesen) Gerichtlich dafür erkannt werden*. Ex quibus omnibus perspicuè intelligitur: manifestè prodigum ipso jure bonorum administratione, citra ullum factum aut decretum judicis, privari. Hancque tenent sententiam Ioan. Faber hic, Alexand. Petrus de Bellapertica Raphael Cuman. & Imola in l. 12. c. 1.

uni. 6. ff. de verb. obligat. Bald. in consil. 259. & seq. lib. 2. & cons. 28. lib. 5. Bocer in hoc tit. n. 26. & in tract. de investitura feud. c. 3. n. 36. & seq. Stephanus Berchtoldus in tract. de process. judiciar. thes. 87. Arumans Exercit. Justin. 12. thes. 7. li. a. Donellus in d. l. 6. ff. de verb. oblig. Fachinus lib. 2. controversiar. jur. part. 1. c. 63. & Fluminis lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 4. q. 20. nec non in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 6. th. 2. q. 36. p. 387. & seqq. Qui tres posteriores omnia cætera, in contrarium facientia, argumenta adeo præclatè & exactè refutant; ut, si quid ulterius addere vellem, meridiano soli lucem adferre tentarem. Ad eos igitur brevitatibus studio Studiosos remitto. Porro (secundum novam quorundam, & quidem non usque adeo insulsam opinionationem) haud inter se pugnare videntur illa duo: bonis interdici lege, & interdici à Prætoris seu Magistratu. Utrumque enim sobriè & sano sensu dicitur (sunt quippe subordinata) ita ut lex adimat bonorum administrationem in thesi seu genere dicendo: Quicumque neque tempus, neque finem expensarum habet; sed bona sua dilacerando & dissipando profundit: eum sub curatore esse jubeo. d. l. 1. ff. de curat. furioso, & c. d. l. is. cui lege. 18. ff. qui testaments. fac. poss. d. l. mutuum. 5. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Prætor autem in hypothese & individuo (cognoscendo & declarando; quòd hic, vel ille, Mævius, Titius, Paulus, &c. sit talis, qui neque tempus, neque finem expensarum observet; sed dilapidando patrimonium suum consumat: quòd Sempronius sit iste, qui abjecta omni pietate & honestate prodigam, omnibusque vitiis inquinatam illam vitam degat) bonis interdici, & curatorei adjungat. d. l. 1. ff. de curat. furioso, & alius, & c. d. l. is. cui bonis. 6. ibiq. Dd. ff. de verb. oblig. Atque hanc conciliandi rationem sequuntur & fusiùs explicant D. Sigismundus Finckelthaus in tract. de mutuo quest. 4. eumque novissimè laudans Georgius Fridericus Mohr in Dissertat. de fidejussoribus. th. 14. ad lit. C. & Franzkhus exercit. jurid. 3. quest. 6. num. 9. ubi concludit: prodigum propriis actibus fieri: à prætoris declarari: declarato ipso jure curatorem assignari & bonis ex lege interdici. Eandem quoque rem quadruplici distinctione expedire tentat Hilligerus in Donello enucl. l. 12. c. 22. lit. F. p. 1022. & seq.

19 In quaestione hoc loco & illud vocari potest: Num prodigus post interdictionem factam promittendo civiliter, vel saltem naturaliter obligetur? Et eum ne quidem naturaliter ex promissione sua obligari, meritò obtinuit, per text. satis apertum in l. is, cui. 6. ff. de verb. obligat. ubi

20 Ulpianus disertè respondet: prodigum ex stipulatione adeo non obligari, ut nec fidejussor pro eo intervenire possit. Jani verò si naturaliter obligaretur: fidejussor utique pro eo intervenire posset: cum fidejussor non modò civili, sed & naturali obligationi accedere queat. §. 1. infr. de fidejussoribus. l. 1. d. Grace. 8. §. 1. 2. & 3. ff. eod. Hujusque sententia ratio in promptu est: quia, quoad usum judicii, prodigus comparari solet furioso. d. l. 6. in fine. ff. de verb. obligat. d. l. furioso. 40. ff. de regul. juris. & qui rectè uti nescit iudicio per motum insaniam, nihil distat ab eo, qui planè uti nequit: cum in jure nostro perinde sit, aliquid non fieri, vel non rectè seu nulliter fieri, arg. l. 1. §. quòd si 2. ff. quod cuiuscuq. universi. nom. & c. l. quoties. 6. ibiq. gloss. ff. qui satisdant. cogantur. Wesenb. in §. 1. num. 7.

21 infr. de exheredat. liberor. Atqui furiosum ne quidem naturaliter obligati certo cettius est: cum omni consensu destituatur, sine quo nulla obligatio naturalis constituitur. l. 1. §. conventio. 3. ff. de pact. Bartol. Castrensis. Bald. Cujac. & alii in d. l. is, cui. 6. ff. de verb. obligat. Flumm. d. lib. 1. tr. 4. quest. 21.

22 Ne hanc mutat sententiam, quòd prodigo non ipsa naturà, sed saltem lege bonis interdicitur: quæ interdicio, utpote civilis, naturale jus & vinculum illud, ex mutua voluntate contrahentium enascens, minimè impedire poterit, arg. §. penult. sup. de jure natur. gent. & civil. Isthæc namque interdicio non ita prorsus politica si-
ve civilis est, ut nihil habeat rationis. Etenim naturale si-
ve gentium jus hoc dicitur, suaderetque, ut honestè vivatur: ut tamen improbo homini, tam petulanter in res suas grassanti, & tam impudenter in naturam liberalitatis par-
timoniarque honestæ legem peccanti, ob perditos hosce

mores bonis interdiciatur. Neque verò adeo jus naturale 23 est immutabile: ut nihil propter aliam naturalis æquitatis regulam in se publicâ auctoritate mutari patiatur. Quin potius sæpè inferioris gradus regula cedit superiori, ut jus privatum naturale juri naturali publico: quemadmodum post Wesenbecium & alios in d. l. §. penult. sup. de jure nat. gent. & civ. declarat Gæddæus in Comment. de contrah. & committ. stipul. c. 7. conclus. 10. n. 129.

Amplius nullum facessit negotium l. Marcell. 25. ff. de 24 fidejussoribus. ubi pro prodigo fidejussor intervenire dicitur: qui intervenire non potest, nisi vel naturalis, vel civilis obligatio adfuerit. d. §. 1. infr. de fidejuss. d. l. 1. d. l. Grace. 8. §. 1. & l. fidejuss. 16. §. fidejuss. 3. ff. eod. tit. Nam (rejectionis variis aliorum interpretationibus, veluti Dnaren in d. l. 1. 25. Donellus & Charond. ad d. l. is, cui. 6. ff. de verb. obligat. Ant. Fab. lib. 8. comest. c. 5. Petr. Greg. lib. 2. 4. synag. c. 3. num. 29. Marcus Lyclam. à Nichols. 6. membr. 8. Marquardtreher. 2. Parerg. 23. Petri Fabri ad l. in negotiis. 5. & l. nihil dolo. 12. §. 1. ff. de reg. jur. Antonii Contii lib. 2. success. lect. c. 3. Ruardus lib. 2. varior. c. 9. Bronchorst. centur. 1. tractat. 1. asserti. 26. edit. 1. & Cujacii ad l. si hominem. 19. Digest. de usurpat. & usucapionibus) cum Gæddæo d. l. c. 7. n. 132. dicendum arbitror: Ulpianum ex Marcello in d. l. leg. 25. ff. de fidejussoribus. non simpliciter & absolute de prodigo promissore differere, ac si tantum promittendo aliquo modo obligaretur, etiam si nulla alia causa subsistat: sed exemplo furiosi, & pupilli, si-
ne tutoris auctoritate obligari, arguitur: quòd Juriscon-
sultus de eo agat prodigo, qui ex ipsa re, quòd fortasse lo-
cupletior factus, aut successit alii obligato heres, cum ef-
fectu obligatus est. Furiosus enim ne quidem curatore au-
ctore, vel consentiente, obligatur. l. in negotiis. 5. ff. de reg. jur. sed solummodo ex re ipsa, quâ locupletior fit, ipso jure ob-
ligatur. l. furiosus. 46. ff. de obligat. & actionib. vel si res ejus
gerantur, vel cui heres factus sit. Tum cetèrè fidejussor pro
furioso interveniens obligatur. l. si a reo. 70. §. si a furioso. 4. ff.
de fidejussoribus. Cum ergo de istis tribus exemplis sin. ul
junctis à Marcello eadem proferatur decisio: oportet quo-
que eandem decisionis causam adfuisse: alioquin enim jus
ex alteratione factorum variaret. Ita quoque sentit Ar-
umans Exercit. Justin. 12. th. 7. ad lit. h. nec non Knipfchildt
exercit. Acad. 1. q. 15. p. 32. Et de explicatione d. l. 1. Mar-
cellus 25. ff. de fidejussor. videatur novissimè Valentinus Rie-
mer. dec. ad. 9. q. illustr. 5. Hucq. referantur, quæ annotata sunt
ad §. 1. n. 6. infr. de fidejussoribus.

Præcedentis occasione quaestiones etiam controuertitur: 26
utrum prodigus cui bonis interdictum est, ex contractu ju-
rejurando corroborato obligari possit? Et ne hoc quidem
illum casu obligari posse, sequentes rationes dilucidè de-
monstrant: I. Ubiq. contractus à lege prohibitus est, ibi
nec accessio juramenti eum confirmare potest. l. non dubiū.
5. in fine. Cod. de leg. l. juris gentium. 7. §. & generaliter 16. vers.
nec jusjurandum. Digest. de pactis. At prodigi contractum à
lege prohibitum esse, ex suprâ dictis constat. II. Juramentū 27
res comites habere oportet: justitiam, veritatem & judi-
cium, c. c. si Christus. 26. extr. de jurejurand. Atqui prodigo,
cum furioso æquiparetur, nemo iudicium facile tribuerit.
l. his, qui. 12. in fin. Digest. de tutorib. & curatorib. datis ab his,
& c. & l. furioso. 40. ff. de regul. juris. III. Juramentum sortitur 28
naturam ejus actus, cui adjicitur. arg. l. sed si possessori. 11. §.
item si juraverit. ff. de jurejurand. l. fin. ff. de liberali caus. l. fin. C.
de non num. pecun. c. accessorium. 42. de regul. jur. in 6. Jam ve-
rò actus hic nullus est: & cetèrè licet de facto existat, de jure
tamen non existere, nemo negabit, argument. l. 1. Digest. de
curatoribus furioso & aliis, & c. Ergo & juramentum, à pro-
digo super contractu siue actu aliquo interpositum, nullū
irritumq. erit. IV. Juramentum dolo extortum, non est ob-
ligatoriū. c. cum contingat. 28. ibi. sine vi & dolo. extra. de jure-
jurando. Sed hoc juramentum censetur dolo extortum. Aut
enim quispiam scit, eum prodigum esse, cum quo contra-
hit, & ei rerum suarum administrationem ademptam esse
ignorare non potest, nec debet, arg. l. 2. §. si a pupillo. 15. & l. si
quis. 8. ff. pro emptor. l. Julian. 10. ff. de curat. furioso & aliis, & c.
aut ignorat: & ignorantia ei hac in parte prodesse non de-
bet. Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non
ignarus conditionis ejus. l. qui cum alio. 19. ff. de regulis ju-
ris. V. Accedit, quòd prohibitio hac ratione fieri possit
clausoria

eluforia, contra l. cum quis. 37. & Titia. 6. ff. de legat. 3. & l. 3. §. 15. autem. 3. ff. ad SC. Macedon. Nihil enim facilius esset huiusmodi prodigo, quam contractui iuramentum adiacere: & sic quod unâ viâ prohibitum esset, alterâ concederetur, *contrac. cum quid B. 4. de reg. jur. in 6.*

- 30 Sententiæ nostræ ira firmatæ non obstat dict. cap. cum contingat. 28. de iurejurand. & cap. quamvis. 2. de pactis in 6. ubi deciditur, omne iuramentum esse servandum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in alterius detrimentum. Sed iuramentum prodigi tale est. Ergo eo prodigus obligati videtur. Hoc, inquam, argumentum non obstat: quandoquidem negatur, iuramentum prodigi esse verè iuramentum: cum iuramentum illud, quod suis comitibus destituitur; iustitiâ, iudicio, & veritate, ipso iure sit nullum d. c. *est Christus. 26. de iurejurand. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6.* Approdigi iuramentum destituitur & iustitiâ; quia est contra leges: & iudicio; quia quoad bona penè furiosum prodigus facit exitum: & denique veritate; quia in homine, tamen improbis & pravis moribus prædito, nulla veritas esse potest.

- 31 Pariter non resistit, quod prodigus & minor 25. annis comparantur. l. *si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.* Ad iuramentum obligat adultum sive minorem; *Auth. Sacramenta puerum. C. si advers. vendit.* Ergo & prodigum obligabit. Non id, inquam, resistit. Quia secundum quid, non simpliciter, prodigus minori curatorem habenti non absumilis est, quantum ad hoc scilicet, ut contrahere non possit. Cæterum quantum ad iudicium animi, furioso prodigus comparatur. l. 1. ff. de curator. furioso & aliis extra minor. dand. & d. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur.

- 32 Deinde rextus in d. *Auth. Sacramenta puerum. C. si advers. vendit.* loquitur de contractibus iuramento vallatis, qui ipso iure subsistunt: ut arguunt verba, *contractibus non retractandis. Donell. libr. 22. Commentar. de iure civil. cap. 13. Bocer. in tractat. de investitura feud. cap. 3. num. 32.* Hic vero agimus de contractu, qui ipso iure nullus est: siquidem a prodigo contra legis prohibitionem celebratus sit. Quod autem nullum est: firmari iuramento nequit: cum non entis nullæ sint qualitates, nullaque accessio, *arg. l. decem. 116. ff. de verb. oblig. & similibus.* Atque ita docent Bartolus, Baldus, Angel. Castrenf. Alexander. Jason. Zasius & Ripa in l. 1. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. *Fridericus Senensis in consil. 31. Bertrand. consil. 47. libr. 2. Gomez. libr. 2. variar. resolut. cap. 14. num. 22. Covarruv. in cap. quamvis de pact. libr. 6. part. 2. §. 3. num. 8. Arumani d. Exercit. 12. thes. 7. ad lit. e. Hackelmam. illustr. question. disput. 9. thes. 8. Roberus disput. 5. thes. 7. Hænonius Disput. 3. controvers. 13. Matth. Stephanicent. 1. question. 100. Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quest. 8. & Fachinæus libr. 2. controvers. jur. cap. 64. ubi plures Doctores aliter atque aliter sentientes allegat.* Planè in delictis prodigum obligari, etiam civiliter, ut puniatur, sicuti quilibet alius communis est, eaque vera opinio, attestante Cagnolo in d. l. furiosi. 40. num. 13. ff. de reg. jur. eumque laudante Julio Claro libr. 5. recept. sentent. §. fin. quest. 60. num. 11. Etenim si impubes ob dolum tenetur in delictis, ut in hisce impunitas ei non detur. §. in summâ. infr. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. impuberem 23. ff. de furt. l. pupillum. 11. ff. de reg. jur. l. impunitas. 7. C. de penis: Quid ni prodigus, qui doli maximè capax est? Nec quidquam in contractu operatur. d. l. furiosi 40. ff. de reg. jur. & similes, in quibus prodigus comparatur furioso. Idem duntaxat pertinet ad bona, in quibus quia furiosum facit exitum, pro furioso habetur. d. l. his, qui 12. in fine ff. de tutorib. & cur. datis, & c. Atque ita rectè, post alios, docet Valentin. Riemer. decad. 9. quest. illustr. 5. circa finem: ubi ait, Treutlerum propterea explodendum, risuque dignum esse, quod prodigum injuriam facere non posse, ex falsis allegationibus scribat, & hac in parte etiam cum furioso comparet. lib. 2. disput. 30. th. 6. lit. a. Verum hac de re paulò prolixius actum est. ad §. non solum. 11. n. 14. infr. de injur.

- 34 Porro Doctores communiter cum prodigo sæminam libidinofam sive meretricem comparant; allerentes, huic quoque ad instar prodigi bonis interdici, & curatorem

constitui posse, idq. per text. in l. & mulieri 15. ff. de curatoribus. furioso, & c. ubi Paulus in hæc verba respondit: *Et mulieri, quæ luxuriose vivit, bonis interdici potest.* Quæ verba illi de muliere impudicâ & meretrice intelligunt: ac proinde notabilem inde oriri cautelam dicunt; ut meretrici (quæ alias testari potest, cum nullo iure prohibeatur) testamenti factio auferatur, si scilicet ipsi detur à iudice curator, bonisque interdiciatur. *Bald. in cap. cum decorem. 12. de vita & honest. clericor. Jason. in l. idem si 4. §. sed quod meretrici. ff. de conduct. ob turp. caus. Thomas Ferrarius Causel. 6. num. 3. & alii.* Sed verius est: meretrici non posse curatorem dari: & consequenter non ei denegandam facultatem testandi. Quod evincitur vel ex principio & toto discursu huius tituli: ubi generaliter dispositum est: Minores usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipere, majores verò non item. A quâ dispositione personas libidinofas nullibi exceptas videmus. Nec quicquam movere præalleg. l. & mulieri. 15. ff. de curatoribus furioso, & c. Etenim juxta proprietatem Linguae Latine, mulier luxuriose vivere dicitur, quæ prodigè vivit, ac nimis magnas in rebus voluptuariis expensas facit. Et sic illa non de sæminâ impudicâ, sed potius de prodigâ intelligi debet. Idque ex Cicerone confirmari potest, qui libr. 1. offic. parsimoniam luxuriæ opponit, ostendens, luxuriam nihil aliud esse, quàm prodigalitem. Quod pluribus confirmat Anton. August. libr. 4. emendat. cap. 11. Stephan. Forcatul. Necymant. Dialog. 88. num. 3. Pinel. in l. ult. C. de bon. mater. num. 20. & seqq. Heigius hic n. 19. Paulus Montan. in tract. de iure tutelæ. & curat. c. 28. n. 52. & seqq.

Tandem in §. sed & mente captis. 4. subjicit Justinianus: 36 surdis quoque, & mutis, & perperuo morbo (non animi, sed corporis: ut est interdum podagra, febris perpetua, & c. *Giphan. hic in fine*) laborantibus, cum & hi rebus suis superesse non possint, curatores dari. l. nec mandante 8. §. fin. & l. his, qui 12. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, & c. Sua nempe hoc utilitas, & ratio, quæ curatorum usum introduxit. Et præterea in multis juris articulis (veluti in stipulatione, hereditate adeundâ, & c.) mutus & surdus furioso, infanti, & pupillo comparantur. l. servo invito. 65. §. si pupillo. 3. ff. ad senatusconsult. Trebell. l. 1. ibiq. d. d. ff. de verb. obligat. latè Francisc. de Cald. in d. l. si curatorem. 3. in verb. cum non absumilis. num. 58. & seqq. Cod. de in integr. restituit. minor. Porro ad cæcum quod attinet: 37 is licet curator haberi nequeat, l. luminibus. 3. C. qui dare tutor. vel curat. poss. ut neque tutor ab initio fieri potest, sed propter supervenientem cæcitatem tutor esse non desinit. l. etiam si. 16. ff. de auctorit. & consens. tutor. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. quamvis ff. de postuland. l. frater. 9. C. de excusationib. tutor. tamen cæcum ipsum sub curatore esse debere, nusquam lectum aut traditum est, notante hic Rittershusio. in §. sed & mente captis. 4. hoc tit. Hinc Appium Claudium cæcum optimè præfuisse rei suæ familiari, alibi Cicero scribit; atque adeo senatoris munia eum rectè obiisse, Ulpianus testatur. d. l. 1. §. secundo loco 5. vers. quamvis ff. de postuland. Hucque referantur, quæ tradita sunt in §. 2. supr. qui test. tutor. dar. poss. n. 6. & seqq.

§. Interdum autem. 5.

Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputà si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à prætore, aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negocia administret: solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

S U M M A R I A.

- 1 Primus casus, quo curator pupillo constitui solet.
- 2 Secundus casus.
- 3 Tertius casus.
- 4 Sententia l. propter litem. 21. §. licet ff. de excusationibus.
- 5 Cur prædictis casibus, pupillo curator adiungatur.
- 6 Cur habenti tutorem curator dari possit, tutor non item, eleganti ratione declaratum.

7 Quando tutor em habenti tutor datur.

8 Tutori, perperuo aliquo visio laboranti, alius tutor adiungitur.

DE tertio curatorum genere, id est de curatoribus pupillo, hic agitur. Tres autem potissimum recensentur casus, quibus curator pupillo constitui solet. Primus est: si tutor legitimus, sive testamento, aut à magistratu datus, vel propter valetudinem, vel propter ætatem, vel inopiam, vel ignaviam, vel imprudentiam, vel simplicitatem, aliamve quancunque causam, non sit idoneus ad tuendum pupillum, ejusque facultates probè administrandas. Tunc enim tutor non est ab officio tutelæ removendus; sed curator ei adiungendus: si modò nihil fraudulenter in rebus pupillatibus egerit. *l. solet. 13. ff. de tutel. l. pieratus. 6. C. de suspectis tutorib.* Si verò quid fraudis circa tutelam admisisset deprehensus fuerit: removeri debet, ut suspectus, ejusque in locum alius tutor substitui. *l. 1. §. offendimus ff. de suspect. tutorib. d. l. pieratus. 6. C. eod. l. ult. ff. ubi pupillus educ. deb.*

2 Secundus casus, quo pupillo datur curator, est: quando tutor ad tempus à tutela se excusavit: veluti, cùm Reipubl. causà aliquamdiu absfuturus esset. Hanc siquidem ob causam excusationem meretur. *l. in omnem. 15. §. l. seq. ff. de tutoribus & curatoribus datis. §. c. l. 1. §. 2. C. in quibus casibus tutorem habenti, &c. l. 1. C. si tutor. vel curator Reipubl. causa aberit.* Ceterum si non ad tempus, sed in perpetuum tutor excusaretur: non curator impuberi constituendus, sed alius tutor dandus esset. Illi namque, qui in perpetuum se à tutelæ onere excusant, tutores esse desinunt. *§. ult. f. r. prox. l. quasium. 12. ff. de tutel. l. nec ille. 16. ff. de tutor. & curator. datis, &c.* Et hac de re fusius explicabuntur ad §. 2. num. 7. infr. de excusat. tutor.

3 Tertius casus est: si patrimonium pupilli vel ab initio tam latè diffusum & amplum, vel postea temporis progressu ita locupletatum sit, ut tutor ei administrando solus non sufficiat. *l. 3. §. ult. C. in quib. casibus tutorem vel curatorem habenti, &c. l. testamento. 11. C. de excusationibus & temporib. earum.* Neque obstat *l. propter litem. 21. §. licet. ff. de excusationibus.* ubi Marcianus tradit: ad bona pupilli, quæ ultra centesimum lapidem sita sunt, alium esse tutorem dandum. Nani id procedit, quando tutor intra tempora legis præstituta, ab administratione illorum bonorum se excusavit, ut apparet ex *d. §. licet. & ex d. l. testamento. C. eod. t.* Secus verò est, si tutor, priusquam proponeret excusationem, illa tempora elabi passus esset. Tunc etenim ne illorum quidem bonorum, ad quæ administranda propter locorum distantiam non sufficit, respectu tutor esse desinit: sed tamen curator ei adiungitur. *d. l. testamento. C. de excusationib. & d. l. 3. §. ult. C. in quib. casibus tutorem habenti, &c.*

5 Ratio autem, cur prædictis casibus pupillo adjungatur curator, & non tutor, secundum Justinianum hic est ista: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Quasi dicat: quia habenti tutorem curator dari potest, tutor non item. Quæ insignis est regula juris, *l. idem fiet. 27. ff. de testam. tutel. l. tutor. 10. §. l. ventri. 20. §. 1. ff. de tutorib. & curatorib. datis, &c. l. scire oportet. 13. §. ut verò. 5. ff. de excusation. l. cum jure. 9. C. qui petant tutores. l. si tutoris. 9. C. qui dare tutores, vel curatorem. poss. l. penultim. C. in quibus casibus tutorem habenti, &c.*

6 Paul. lib. 4. sentent. tit. 13. §. 3. Rationem hujus regulæ & differentiæ inter tutorem & curatorem, alii aliam adferunt. Sed omnium verissimam hæc videtur: quòd tutor datur personæ, curator rebus. *l. certarum. 12. §. l. quia persona. 14. ff. de testament. tutel. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt.* At persona est individua, res sunt dividua. *l. 2. ff. de verb. oblig.* Quare & tutela est individua: curatio dividua. Ex quo efficitur, tutelam semel alicui delatam, & ab eo possessam & occupatam, non posse dividi, ut alius tutor priori adjungatur, propter individuitatem personæ. Curatorem autem habenti, alius adiungi potest: quia res dividua sunt, ut modò dictum. Vide Ratum hic, Giphanium, Rittershusium, Heigium & Valtreum, num. 3. item Ant. Fabrum tom. 1. jurispr. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 7. pag. 689. & Bachovium hic & in Nor. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. ab. 1. tit. C. p. 462. & segg.

Excipiuntur ab hac regulâ duo præcipuè casus, quibus tutorem habenti tutor datur. Prior est: si bona pupilli sint dispersa, & longè disjuncta: ut alia sint Romæ, alia in Provinciis. Quo casu si tutor velit, & conquerratur: se solum non posse propter bonorum distantiam sufficere: alius ei tutor, auctoritate & decreto prætoris adiungitur. *d. l. propter litem. 21. §. licet. & §. ultim. ff. de excusationibus. l. tutores. 39. §. parum. ff. de administratione. tutor.* Ratio hujus exceptionis est, favor & utilitas pupilli: ut scilicet bona ejus melius administrantur, docente Giphanio hic in vers. quia habenti, &c.

Alter casus est: si tutor non propter bona, sed propter perpetuum suæ personæ vitium, solus præesse non possit: ut quia sit furiosus, mutus, surdus. *l. penult. ff. de tutel. vel quia semper absens, ut Reipubl. causà, ut ad hostes missus, vel ab iis receptus, aut ad eos transfugerit.* Tunc enim quia servus non efficitur, tutor manet; sed interim à magistratu alius tutor datur. *d. l. quasium. 12. §. l. si quis. 15. ff. d. tut.* Hujus exceptionis hæc reddi potest ratio: quia hoc casu vix tutorem habere videtur, qui furiosum, mutum, surdum vel absentem, adeoque eum habet, qui in perpetuum excusatur. Et de istis exceptionibus est titulus. *C. in quibus causis seu casibus tutor. vel curatorem habenti, tutor. vel curator. dari potest. ibique in paratilis Cujacius, & latius Bachovius loco præallegato.*

§. Quòd si tutor. 6. & ult.

Quòd si tutor adversà valetudine, vel alià necessitate impediatur, quò minus negocia pupilli administrare possit: & pupillus vel absit, vel infans sit: quem velit actorem, periculò ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constitueret.

S U M M A R I A.

- 1 Actor hoc loco quis dicatur.
- 2 Actor à quibus magistratibus, & cujus periculo constituitur.
- 3 Differentia inter actorem & tutorem sive curatorem.
- 4 Illa verba (pupillus vel absit, &c.) cur hic inferantur.
- 5 Cur tutor actorem, non verò procuratorem, constituere possit.

PRæcedenti §. dictum est: pupillo non solum tutorem, sed interdum quoque curatorem constitui: hic additur, pupillo actorem aliquando dari. De quo actore est titulus. *C. de actore à tutore seu curatore dando.* Actor autem (licet alii aliter sentiant, Theophilus hic, Cujac. Horomann. & Brissonius) ad exemplum servi actoris & Syndici denominatus videtur. Ut enim in familiâ is, cui tota ejus cura incumbit, servus, Latine actor. *l. Stichus. 40. §. Titius. 7. ff. de statu liber. l. legato. 37. in princ. ff. de legat. 1. & in civitatibus, qui earum res gerit, Græcè εὐρυνος, Latine actor dicitur. l. 1. §. quibus. l. item eorum. 6. §. ultim. ff. quod cuiuscunque universitatis nomine, &c.* ita & in tutelis & curationibus actor videtur is dictus, qui actum rerum sustinet, hoc est, qui res pupilli vel adolescentis tutore aut curatore impeditò, administrat, *h. §. nostro, ibique D. Giphani. & Rittershusius. §. l. actor. 9. ff. rem. rat. haberi.* Hoc etenim casu tutor aut curator non agit; sed actor. Agere autem, & gerere, & administrare res atque negotia, idem valent, *l. solet. 13. ff. de tutel. Ceterum constituitur actor à prætore, vel iis magistratibus, à quibus tutor & curator: petente tamen tutore, ejusque periculò hoc §. l. decreto. 24. ff. de administratione. & pericul. tutor. l. tutor. 6. ff. quando ex facto tutoris, &c. l. unica. C. de actore à tutore seu curatore dando. l. curatorem. 10. C. qui dare tutores vel curatores, poss. l. si actor. 10. C. de appellat.*

- 3 Porro actor à tutore seu curatore differt in eo: Primum, quod tutor & curator constituuntur periculò eorum, qui satisfactionem exigere solent. *de quibus infra, §. ult. tit. prox.* Ast actor periculò tutoris seu curatoris, *ut jam explicatum est.* Deinde, quod tutor vel curator ordinatur arbitrio pratoris: actor verò arbitrio & electione tutoris vel curatoris, *sicuti dictum.* Tertiam differentiam Horomanus hic adfert: quod actor tantum ad litium, tutor live curator ad patrimonii totius administrationem constituatur. Quæ differentia perspicue falsa est, *teste Giphano hic, & Rittershusio.* Nam & actor ad negotia pupilli agenda live administranda constituitur, *ut hic & d. l. solet.* 13. §. 1. *ibi, adjutor tutela. ff. de tutel. Locamer. questionum jurid. fascic. 11. quest. 1.*
- 4 Tandem illa verba (*pupillus vel absit, vel infans sit*) ideo hic inferit Imperator: quia si pupillus præsens esset, & intellectum haberet, procuratorem ipse, tutore interveniente, constituere posset, *l. neg. tutores. 11. C. de procuratorib. Pulcejus hic in fin. Mynsing. cent. 2. observat. 38. Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Pap. titul. 12. princ. 7. illat. 24. pag. 858.* Tutor enim procuratorem constituere non potest: actorem potest, *d. l. neg. 11. C. de procuratoribus.* Ratio: quia non tutor, sed pupillus est dominus, *argum. l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de administr. & peric. tutor. l. qui fundum. 7. §. si tutor. ff. pro emptore. l. interdum. 56. §. qui tutelam. ff. de furt.* Procurator autem à domino duntaxat constituitur. *l. 1. in princ. & passim. ff. de procuratorib. Borcholt. & Schneiderv. hic n. 3.*

DE SATISDATIONE TUTORUM, VEL CURATORUM.

TITULUS XXIV.

Principium Tit.

Ne tamen pupillorum pupillarumvè, & eorum, qui quævè in curatione sunt, negotia à curatoribus, tutoribusvè consummantur, vel diminuantur: curet prator, ut & tutores & curatores eo nomine satisfiant. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati satisfacere non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisfactione non onerantur: quia idonei electi sunt.

SUMMARIA.

- 1 Ratio ordinis.
 - 2 Causa finalis satisfactionis tutorum vel curatorum.
 - 3 Satisfacere quid sit.
 - 4 Pupilli nomine quis stipulari debeat, à tutoribus rem ipsius salvam fore.
 - 5 Alteri stipulari nemo potest.
 - 6 Satisfactione vel stipulatione, rem pupilli salvam fore, quid contineatur.
 - 7 Bonorum appellatione nomina comprehenduntur.
 - 8 Bona tutorum & curatorum, pupillo vel adolescenti tacite sunt obligata.
 - 9 Num pignoris satisfactio tutorum vel curatorum perfici possit.
 - 10 Intellectus l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur.
 - 11 Qui tutores vel curatores satisfacere non teneantur.
 - 12 Sola tutores legitimi, & sine inquisitione dati satisfaciunt.
 - 13 Quando etiam tutor testamentarius, & ex inquisitione datus, satisfacere cogatur.
 - 14 Tutores ante satisfactionem præstitam, administrare tutelam non possunt.
 - 15 Juris Justiniani per novellas Imperii Romani constitutiones immutatio.
- 1 Cùm titulis superioribus distinctè & separatim de tutoribus & curatoribus sit expositum: nunc de iis conjunctim, ut hoc tit. & duobus seqq. ac primò quidem de satisfactione agitur. Initio autem præsentis tituli, ratio, & causa finalis introductæ cautionis live satisfactionis tutorum curatorumvè hæc affertur: ne videlicet bona eorum, qui in tutelâ curavè sunt, à tutoribus vel curatoribus consummantur, aut deminuantur. Et, ut ali-

bi Imperatores loquuntur, ne quid incuriâ, ne quid fraude depercat, *l. 2. C. quando mulier tutela offic. fungi poss.* Hæc igitur de causâ tutores vel curatores tenentur satisfacere, id est, cautionem datis fidejussoribus præstare, qui tutorem vel curatorum nomine promittant, rem pupilli vel adulti salvam fore. Est enim satisfacere, ita cavere, ut alium securum faciamus, datis fidejussoribus; *l. 1. ff. qui satisfac. cogant.* At quidem ipse pupillus, si præsens sit, & fari possit, & ipse adultus, stipulari debet à tutoribus vel curatoribus, itemque fidejussoribus eorum, rem suam salvam fore. Quod si absens sit, aut fari non possit pupillus: servus ejus stipulabitur. Si servum non habeat, emendus ei servus est. Sed si non sit, unde ematur: servus publicus ei stipulabitur. *l. 2. l. servum. 6. ff. rem pupilli vel adolef. salv. fore. l. 1. §. exigere. ff. de magistratib. conveniend. contra regulam juris, quæ vult, quod alteri stipulari nemo possit. §. alteri. 18. infra, de innest. stipul. l. stipulario ista. 38. §. alteri. ff. de verb. oblig.* Et istâ satisfactione vel stipulatione, rem pupilli vel adolescentis salvam fore, continentur omnia, quæcunque in tutelâ vel curæ judicium veniunt, tam ea, quæ pupillus vel adolescens in patrimonio habet, quàm quæ in nominibus sunt, *l. cum pupillum. 9. ff. rem pupilli sal. for.* quoniam rei & bonorum appellacione, nomina comprehenduntur, *l. bonorum. 49. ff. de verb. sign.* Quin etiam præter hanc tutorum vel curatorum satisfactionem, bona eorum pupillo vel adolescenti tacite obligata sunt; *l. pro officio. 10. C. de administ. tut. l. fin. vers. discretis. C. de legiti. tutel. Nov. 118. c. 5. in fin.*

Quæri hic convenienter solet: an satisfactio tutorum vel curatorum etiam pignoribus expediri possit? Quod merito negatur. Quia satisfactio est species cautionis live satisfactionis. *l. 1. ff. qui satisfac. cogant. l. si se non obtulit. 4. §. aut prator. 3. cum seqq. ff. de re judic. l. ergo. 4. §. addici. 8. ff. de fideicommissar. libertat. l. sancimus. 3. Cod. de verbis significat. & hac formâ (cui nihil addere vel detrachere licet) à cæteris speciebus secernitur, quod fiat datis fidejussoribus, *d. l. 1. ff. qui satisfac. cogant. d. l. 4. §. 8. ibi, satisfactio utique, aut pignoribus datis. ff. de fideicommissar. libert. l. in conventionalibus. 52. ff. de verbor. obligat. cum similibus.* Unde Ulpianus rectè inficiatur: pignoribus aliquem, vel auri, argenti, pecuniævè depositione in vicem satisfactionis, quæ personis fieri debet, fungi posse. *l. pratoria 7. ff. de pratoris stipulat. nisi fortasse ultro suaque sponte consentiat prator, & is cui cavendum est. l. 1. §. judet. 9. ff. de colat. bonor. l. promissor. 21. in fin. ff. de constituta pecun. l. fin. §. si legatarius. ff. quod legator. l. satisfactionis. 61. ff. de verbor. signific. & concordantibus.* Nec in contrarium urget; plus cautionis in re esse, quàm in personâ. *l. plus cautionis. 25. ff. de regul. jur. & melius esse, pignori incumbere, quàm in personam agere. l. 1. §. 1. ff. de superficibus.* Regula namque ista locum habet, quoties de pignore dando convenit, & aliis quibusdam casibus. Alio verò intuitu melius & tutius est, fidejussorem habere, quàm pignus persequi. Tum quod ex pignoris contractu creditor de custodiâ & diligentia obligetur. *§. ult. infr. quib. mod. re contrahit. oblig. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Tum quod pignora non statim emptorem inveniant, adeoque expeditior sit modus conveniendi fidejussorem, quàm distrahendi pignora. *l. fin. C. de jure dominii impetr.* Tum quod multis variisque casibus pignus perire possit. Ita pulchrè tradunt Gæddæus in Commentar. de contrah. & committ. stipul. c. 5. conclus. 21. n. 299. & ad d. l. satisfactionis. 61. ff. de verbor. significat. num. 2. & 3. Arumans Exercitat. Justin. 3. thes. 18. Andreas Gerhardi, Decad. 3. quest. 8. Heigius hic n. 8. & seqq. Berens diff. 2. ad Instit. them. 3. q. Videantur quoque Everhardus Bronchorst. centur. 1. tractat. 10. assert. 18. edit. 1. Reinhardus Bachovius in not. ad Treutler. volum. 2. diff. 8. th. §. lit. B. & C. & Locamerus questionum juridicarum fascic. 11. q. 2.*

Verum enim verò ab ea regula, quâ dicitur, tutores & curatores teneri satisfacere, excipiuntur hoc loco testamentarii, & à magistratu per inquisitionem dati. Tales enim à satisfactionis onere, cum propter ipsius testatoris judicium & approbationem, tum accuratam magistratus investigationem relevantur, *l. testamento. 17. ff. de test. tut. l. pen. C. de tut. vel curat. qui satis non dedit. l. de creationib. 27. C. de episc. aud.*

Relin-

- 12 Relinquitur ergo: solis legitimis tutoribus & honorariis, qui sine inquisitione dati sunt, satisfandi officium incumbere. Et ratio est: quia neque patris iudicium, neque magistratus inquisitio in his reperitur loco satisfationis, *l. tutores. §. ff. de confirmando tutor. l. ult. §. item rescriptum. 7. ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. Ant. Fab. tom. 1. jurispr. Pap. tit. 12. princ. 2. illat. §.* Planè quod de tutoribus testamentariis hic dicitur: non solum in iis locum habere, qui à patre vel avo paterno, utiliter testamento designati sunt: sed in his etiam, qui inutiliter sunt constituti, & propterea magistratus confirmatione indigent. Nam ne hi quidem tutores, satisfationis onere gravati debent. Siquidem ipsorum fides & industria testimonio patris, qui ipsos nominavit, approbata est. Idque vel hinc cognoscitur; quod sine ullâ inquisitione à magistratu confirmantur. *l. pater. 4. ff. de testam. tutel. leg. ult. §. Et si quidem. §. C. de curat. furios.* Proinde si pater tutorem in testamento dederit filio emancipato: quamvis hæc datio ipso jure non subsistat, adeoque confirmatione prætoris opus habeat: tutor tamen ille confirmatus satisfacere non cogetur. Eadem ratione nec curator à patre, avo vel paterno datus testamento, satisfacere compellendus est: licet jure non sit datus, *argum. l. si filio. 6. ff. de confirm. tut. Et d. l. ult. §. Et si quidem. §. C. de curat. furios.* Ceterùm hæc ita accipienda sunt; nisi post testamentum factum tutoris conditio mutata fuerit: veluti, si ex divite pauper: vel ex amico inimicus testatoris sit factus; vel si improbitas ejus, quæ antea latebat, emerferit. His enim & similibus casibus, absque satisfatione ad tutelæ administrationem non admittentur *d. l. 4. in fin. ff. de testam. tutel. l. in confirmando. 8. Et seq. ff. de confirm. tutor.* Idem quoque statuendum est de tutoribus & curatoribus, ex inquisitione datis; quorum fides si post inquisitionem suspecta facta fuerit, ad cautionem præstandam merito compellentur.
- 14 Antequàm autem satisfecerint tutores, qui de jure satisfacere tenentur, administrare tutelam non possunt: & si quid tutorio nomine ante satisfationem gesserint: ipso jure irritum, nullumque erit. *l. 1. l. 3. Et ult. C. de tutor. vel curat. qui satis non dedit.* Quinimò istutor, qui secundum præsidis præceptum & juris formam satis non dedit: à tutelâ, si inopiâ hoc fecerit, sine infamiâ: si fraude, etiam cum infamiâ notâ, removebitur, *l. 2. C. jam dict. tit.*
- 15 Atque isthæc quidem jure Justinianeo ira sancitæ, ex novellis Imperii Romani Constitutionibus aliter se habent. Hodie namque tutores & curatores indistinctè, qualescunque etiam sint, administrationem rerum pupillarium & minorum non suscipient prius, quàm decreto magistratus illis administratio committatur. • Quo decreto interposito, conficiantur protinùs inventarium omnium omnino bonorum, nullis exceptis, quæ pupillus vel minor habet: idque coram Notario & testibus. Sed & indistinctè omnes satisfabunt, sive cautionem præstabunt, quæ fiat vel sub hypothecâ omnium suorum bonorum, vel datis fidejussoribus: & præterea corporale juramentum præstabunt; sanctèque promittent, curaturos sese, ut personæ pupilli & minoris in educatione, & cæteris ipsis necessariis, rectè prospiciatur; bona eorum utiliter & fideliter administrantur: rationes administrationis legitimis temporibus (quæ ex Ordinatione Imperii Roman. tam in tutoribus, quàm curatoribus debent esse annuæ, *ut Et supra dictum in §. ultim. de Atiliano tutore, num. 9.*) reddantur: & denique tutelâ curæ finita, se bona atque reliqua restituros esse. Quæ omnia ex Ordinatione Politicæ, Anno 1548. sub Imper. Caroli V. Augustæ promulgatæ, & postea Francofurti sub Imperio Rodolphi II. Anno 1577. repetitâ & confirmatâ, tit. 32. refert Hermannus Vultejus *hic num. ultim. D. Bocerus n. 3. Et seqq. D. Besoldus in tract. de tut. Et cur. c. 20. num. 2. pag. 27.* Atque de iis etiam nonnulla sunt consignata, *supr. in princ. tit. de legit. agnat. tut. num. 5. Et seqq.*

§. Sed si ex testamento. 1.

Sed si ex testamento, vel inquisitione duo, pluresvè dati fuerint: potest unus offerre satisfationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, &

contutori suo vel concutori præferri, ut solus administret: velut contutor, aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisfationem à contutore suo, vel concutore: sed offerre debet, ut electionem det contutori vel contutori suo, utrùm velit satis accipere, an satisfacere. Quod si nemo eorum satis offerat: siquidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat: ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum; quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris caveatur. Sin autem ipsi tutores disenserint, circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est: id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

S U M M A R I A.

- 1 Cum plures tutores vel curatores sunt dati, consilium est, tutelam curare vè per unum administrari.
- 2 Quod pluribus expediendum committitur, plerumque segnius expeditur.
- 3 De administratione uni committendâ, quadruplex notanda distinctio.
- 4 Omnes facere videntur, quod major pars facit.
- 5 Plures tutores compelli nequeunt, ut uni administrationem committant.

Hoc loco exponitur casus, quo etiam tutores testamentarii, & ex inquisitione dati satisfant: putà si duo pluresvè dati sint tutores aut curatores, & unus satisfationem offerat. Tunc enim collega, cui offertur satisfatio, vel satis accipere, & administrationem tutelæ curare vè satisfationem offerenti relinquere, vel ipse satisfacere, & solus administrationem subire cogitur. *l. testamentum. 17. ff. de testam. tutel.* Idque non sine ratione evidenti constitutum est. Quia consultius utiliusque esse judicatur; ut tutela vel cura geratur per unum, quàm per plures. Nam quod pluribus expediendum committitur: id plerumque segnius expeditur, *juxta verbum illud versiculum:*

Segnius expedire commissa negotia plures;

& ob naturalem dissentendi appetitum, majores difficultates patitur, *l. si plures. 3. §. apparet. 6. ff. de administrat. Et peric. tutorum. l. ult. ff. rem pupill. salvam fore.* Igitur de gestu sive administratione uni committendâ, Imperator hic distinctionem affert quadruplicem. Velenim, inquit, unus offert satisfationem, aliis non offerentibus: & tunc huic offerenti gestus seu administratio committetur. Vel testator in ipso testamento designavit, aut nominavit eum, cui velit attributam administrationem: & tum hic nominatus administrabit. Vel neque oblatio satisfationis, neque nominatio facta est: & tum is geret, sive administrabit, quem major pars tutorum elegerit. Omnes siquidem facere videntur, quod major pars facit, *l. quod major. 19. ff. ad municipalem. l. aliud. 160. §. 1. ff. de reg. jur.* Vel denique ipsi collegæ in eligendo dissentiant: tum prætor partes suas interponet, & unum deliget, cui administratio committatur. At quid (quod hoc loci missum est) si tutores electione prætoris non sint contenti, & omnes gerere cupiant? Hoc casu omnibus administrationem permittendam esse Ulpianus docet, *dist. l. 3. §. penult. ff. de administ. Et peric. tutor. Vide Rutterhusium, Bachovium & Vultejum hic, num. 3. Ant. Fabrum tom. 1. jurispr. Pap. tit. 12. princ. 6. illat. 7. pag. 8. Et seqq. itemque Timæum Fabrum disp. 9. ad Instur. Imperial. ch. 8. Et Locamentum quæstionum juridicar. fascic. 11. quæst. 6. Et seqq.*

§. Sciendum autem. 2. & §§. seqq. 3. & 4.

Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisfationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus satisfdari non

curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quam ex constitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur; ut nisi caveant tutores & curatores, pignori-
bus capris coerceantur.

§. 4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisfactionem exigere solent.

SUMMARIA.

- 1 Quibus actionibus tutor pupillo seneatur.
 - 2 Actio subsidiaria quibus detur.
 - 3 Eadem actio contra quos competat.
 - 4 Qui magistratus satisfactionem exigant.
 - 5 Consideratio l. 2. C. de magistrat. conveniend.
 - 6 Quæ ex causâ datur actio subsidiaria.
 - 7 Actio subsidiaria cur ita appellata.
 - 8 Actio de dolo, cur subsidiaria dicatur.
 - 9 Quæ actionis subsidiaria finis.
 - 10 Actio istius quis auctor sit, & in quâ tutelâ habeat locum.
 - 11 An & quatenus tutor, finito officio, adhuc conveniri possit, remissum.
- C**irca hos §§. breviter notandum est: primum, ex administratione tutorem pupillo teneri actione tutelæ; & actione ex stipulatu, rem pupilli salvam fore, & actione hypothecariâ, l. pro officio. 20. C. de administr. tutor. Deinde; teneri ei fideiussores eadem actione; rem pupilli salvam fore, l. non quasi. 4. §. illud sciendum. 2. ff. rem pupill. vel adolescent. sal. for. Horum autem bonis universis excussis, si necdum indemnitati pupilli in solidum satis fieri possit: tandem ad actionem subsidiariam decurritur, & pupillo subvenitur, l. 1. 3. & 4. C. de magistratibus conveniend. De quâ actione quinque hic indicantur: 1. quibus ea detur. 2. contra quos. 3. quæ ex causâ. 4. cur ita appellata. 5. quæ ejus sit utilitas, aut finis. Datur hæc actio pupillis, vel adolescentibus, eorumque successores, & cæteris personis, id est, furiosis, prodigis, mente captis, furdis, mutis, perpetuo morbo laborantibus, & in universum omnibus iis, qui rebus suis ipsi superesse non possunt, de quibus præcedenti tit. dictum. l. 1. §. non tantum. 4. ff. de magistrat. conveniend. Datur contra eos, & heredes eorum, qui satisfactionem exigere solent: non verò contra eos, qui solent tutores dare, dict. l. 1. §. sciendum. 7. l. non similiter. 4. l. quod ad heredem. 6. ff. eodem. Solent autem satisfactionem exigere magistratus municipales, & civitatum defensores, aliique nonnulli, de quibus hic Baldunus, Mynsingerus, Giphanius in sine, Theoph. Horsch. Wesenbec. & cæteri Interpretes. At tutores dare solent Præfectus urbi, Prætor, Præses, item Consul, &c. Et hoc est, quod ait hic Imperator, neque quisquam alius, &c. §. 3. supra, de Auct. tut. Hos enim hac actione teneri, non est æquum: quia satisfactionem non exigunt, dict. l. 1. §. neque Prætor. 1. & §. seq. ff. de magistrat. conveniend. Vide Bachovium hic ad §. 4. pag. 212.
5. Cæterum quod hic dicitur, actionem subsidiariam dari, etiam in heredes magistratum; ei non obstat l. 7. C. eod. ubi Imp. Alexander discretè rescribit: in heredes magistratus, cujus non lata culpâ idoneè cautum pupillo non est, non solere actionem dari. Etenim respondendum est ex l. non similiter. 4. ff. d. tit. ubi apertissimum extat discrimen actionis subsidiariæ in magistratus, & in heredes magistratum. In illos ex negligentia quoque sive levi culpâ actio est in hos ex lata tantum culpâ. Quippe melior heredis conditio, quam ipsius magistratus esse debet: ut melior heredis conditio est, quam tutoris. l. 1. C. de heredib. tutor. Atque tali discrimine accipiendum etiam est, quod hic in §. 2. affertur, nempe ex levi culpâ magistratus, non esse in heredem actionem; ut rectè hic tradit Marcellus, contra Cuiacium, negationem priorem in d. l. 2. C. de magistrat. conveniend. tollentem. lib. 13. observ. cap. 39.
6. Porro duæ causæ, ex quibus competit hæc actio, hic exponuntur: una, si satisfactio prorsus nulla sit exacta: altera, si satisfactio quidem exacta sit, sed non satis idonea, hoc est, si fideiussores dati non sint solvendo, dict. l. 1. §. si 7 magistratus. 11. ff. eodem. Nam quoties vitiosè satisfac-

tum, vel cautum est: non videtur cautum, l. quotiens. 6. ff. qui satisd. cogant. Ideo autem subsidiaria dicta est hæc actio: quia pupillis, si neque per tutores, neque per fideiussores indemnes servari possint, ultimum ea adfert subsidium, arg. l. 1. §. usque adeo. 1 §. ff. de tutel. & rat. distrahend. & l. adversus. 4. C. de magistratib. conveniend. Sic etiam actio de dolo subsidiaria dicitur: quia tum demum competit, ubi nullum aliud auxilium superest, l. 1. §. 1. & §. ait Prætor. cum seqq. ff. de dol. mal. Finis hujus actionis est: ut 9 pupillo res sua omnino sit salva, sive ut pupillus indemnus sit, præalleg. l. 1. & 3. C. de magistratibus conveniend. Hic addenda breviter sunt hæc duo, hic prætermissa. Primum, hujus actionis auctorem esse Imperatorem Trajanum, l. penult. C. d. t. Secundò, in tutelâ tantum legitimâ, & simpliciter datâ, huic actioni locum esse: in aliâ, ut testamentariâ, vel ex inquisitione datâ, non item. Ratio est: quia locum habet propter satisfactionem, sive tutorem minus idoneum. At satisfactio tantum à legitimo, aut simpliciter dato tutore præstat, ab alio nequaquam, ut superius explicatum. l. ult. C. de auctoritate præstanda. Giphanius hic circa princip. Et de hac actione plenissimè tractat Paulus Montanus in tractat. de jure tutelæ. & curationum, cap. 32. regul. 7. num. 33. & multis sequentibus. Cæterum an & quatenus tutor vel curator, finito tutelæ officio liberatus & quietatus, ex contractu, durante tutelâ inito, in subsidium conveniri possit, si pupillus non sit solvendo, abundè declarat Matthias Berlichius decis. auct. 73. pag. 244. & seqq.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

TITULUS XXV.

Principium Tituli.

Excusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italiâ quatuor, vel in Provinciis quinque: à tutelâ vel curâ potest excusari, exemplo cæterorum munerum. Nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non profunt: in adoptionem autem dati, naturali patri profunt. Item nepotes ex filio profunt, ut in locum patris sui succedant: ex filiâ non profunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem profunt; defuncti autem non profunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an profint? Et constat, eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

SUMMARIA.

- 1 Ordinis ratio.
- 2 Excusatio quid sit.
- 3 Quot sint excusationes, à tutelâ vel curâ, causa.
- 4 Omnium istarum causarum ratio generalis.
- 5 Prima excusationis causa est, multitudo liberorum, qui varâ distinguuntur.
- 6 Cur liberi emancipati excusent.
- 7 Cur adoptivi & spurii, ad excusationem non profint.
- 8 Nepotes quatenus profint.
- 9 Quare mortui liberi excusationem non largiantur.
- 10 Cur in acie intercepti profint ad excusationem, elegans ratio.
- 11 Quæ in continentibus sunt, inesse creduntur: & paria sunt, mortuum, & lethaliter vulneratum esse.
- 12 Varia πολυαριθίας privilegia.
- 13 Quot liberi excusent à muneribus realibus sive patrimonialibus.
- 14 Tutela & cura sunt munera publica.
- 15 Munus publicum sive civile, & munus Reipubl. quomodo differant.
- 16 Pupillos defendi, publicè interest.
- 17 Cur numerus trium liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ, quinque in provinciis, ad immunitatem potius, quam alius sit prescriptus.
- 18 Non omnium ratio reddi potest, quæ à majoribus constituta sunt.

Ratio ordinis initio tituli proximè præcedentis indicata est. Ut autem ille titulus ad favorem pupillo-
rum

rum vel adutorum: ita hic ad tutorum vel curatorum
 1. favorem comprimis pertinet. Excusatio verò (de qua hic
 agitur) est iuxta alicujus causæ allegatio, quæ quis tutelæ
 vel curæ onus (quod alioquin necessariò suscipiendum est,
 l. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. nullus. 28. C. de decurio-
 nib.) deprecatur. Vide circa Rubric. hujus tit. *Mynfingerum*,
 num. 2. *Fulstium*, num. 4. *Wesenbec. num. 2. Schneidewin.*
 num. 4. *Bocerum num. 2. Obrechtum in Dissut. 18. de patro-*
cin. pupillor. thes. 611. & Treutler. vol. 2. Diss. 9. thes. 1.
 In numero causarum excusationis à tutelâ vel curâ, Inter-
 pretes non conveniunt. Alii enim quindecim, alii septem-
 3. decim, alii plures tradunt. Nos, iis rejectis, tredecim tan-
 tum hoc tit. enumerari cum *D. Giphano* putamus. 1. Est
 numerus liberorum. 2. Administratio seu procuratio Fisci.
 3. Absentia Reipublicæ causâ. 4. Magistratus seu potestas.
 5. Lis cum pupillo. 6. Tres tutelæ curationes vè. 7. Pauper-
 tas. 8. Morbus. 9. Imperitia literarum. 10. Inimicitia. 11.
 Controversia status. 12. Ætas sive senium. 13. Certarum ar-
 4. tium professio. Cæterum omnium harum causarum in ge-
 ne ratio reddi potest: partim ne tutores & curatores inviti
 onere, cui ferundo non sufficiunt, implicentur: partim
 ut etiam pupillis & adolescentibus ipsis sit cautum, ne per
 hujusmodi tutores & curatores in damnum aliquod in-
 currant, ut scitè hic in suis notis tradidit *Antonius Matthæus*.
 Porro prima excusationis causa, quæ Græce eleganter το-
 5. λωμιαία, id est, liberorum multitudo dicitur, hic in prin-
 cipio diligentissimè explicatur: de qua est tit. C. qui nu-
 mero liberorum se excusant. & l. 2. §. 2. cum seqq. ff. hoc tit.
 de excusationibus. Etenim multipliciter Imperator Justi-
 nianus liberos distinguit. Primò, an sint in potestate, vel
 emancipati. Deinde, an sint naturales, aut adoptivi.
 Tum an sint superstitēs, aut defuncti. Denique an sint
 filii, vel nepotes. Nam liberorum nomine & nepotes
 continentur. l. liberorum. 220. ff. de verb. significat. Ait
 autem, Romæ tres liberos, in Italiâ quatuor, in provin-
 ciis quinque, tam emancipatos, quàm in potestate consti-
 tutos, à tutelâ & curatione excusare. d. l. 2. §. legitimos. 3. ff.
 hoc tit. l. 2. §. incolumes. 5. ff. de vacat. & excusat. muner. l. 1.
 6. C. qui numero liber. se excusant. Ratio, cur liberi emanci-
 pati excusent, hæc est: quia privilegium hoc excusatio-
 nis conceditur maximè propter procreationem ac educa-
 tionem liberorum: & non propter patriam potestatem,
 hoc est, quia summo favore digni sunt, qui Reipublicam
 multis civibus augment, & quia multis oneratus liberis,
 id est, oneribus domesticis gravatus, tutelâ & aliis officiis
 externis merito onerari amplius non debet. l. semper. 5. §.
 demonstratur. 2. ff. de jure immunit. l. 1. ff. solut. matrim. l.
 7. cum ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnat. Ex quo intelli-
 gitur: liberos naturales sive justos ad excusationem
 prodesse, adoptivos non item: quia adoptio non gene-
 rat civem, l. 2. §. adoptivi. 2. Digest. de vacat. & excusat. mu-
 ner. Eademque est ratio: cur spurii & ex concubinâ nati
 non prosint: quia interest Reipublicæ, eam impleri civi-
 bus, & liberis legitimè atque ex justis nuptiis susceptis,
 dist. l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. circa fin. C. de indicta vidui-
 rate toll. d. l. cum ratio. 7. §. si plures ff. de bon. damnat. *An-*
ton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. illat. 2. pag. 1093.
 8. & seq. Sanè nepotes ita demum avo prosunt, si in locum
 patris demortui succedant; adeò, ut etiam plures nepo-
 tes pro uno saltem computentur, si ex uno filio nati fue-
 rint propter patrem, cujus locum ipsi suppleant sive re-
 præsentant, prædist. l. 2. §. non solum. 7. ff. hoc tit. Nepo-
 tes, inquam, ex filio, & non nepotes ex filiâ. Cujus rei ra-
 tio est: quia duobus prodesse non debent. Nepotes au-
 tem ex filiâ profunt patri suo, vel avo paterno: ac proin-
 de materno prodesse queunt. Nam in hoc conflictu
 æquitas naturalis postulat, ut ei potius prosint, à quo ge-
 nerati censentur. Sic in conflictu avi & filii, nepos filio
 potius, id est, patri suo prodest, quàm avo: cum filius eum
 procrearit. l. 2. C. qui numero liberorum se excusant. *Giphano.*
 9. hic in vers. item nepotes, &c. Cæterum liberi superstitēs
 duntaxat, non verò mortui, vacationem à tutelâ sive curâ
 largiuntur. Et ratio esse potest: quia vacatio propter li-
 beros, non solum ob Reipublicam conceditur, ut qui-
 dam putant, arg. l. 3. §. quamvis. 6. ff. de munerib. & honorib.
 sed etiam ob onera & molestias in educatione capiendas.

dist. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. in fin. ff. de jure immuni-
 tat. At liberis mortuis, onera & molestiæ istæ cessant.
Anton. Fab. d. tit. 24. princ. 1. illat. 2. pag. 1094. post medium,
 & pag. 1097. *Bachovius in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th.*
 2. pag. 368. Excipiuntur tamen liberi, in bello mortui, qui
 ad excusationem prosunt. Sed qua situm fuit: an omnes
 in bello amissi prosint: ut si mortui sint in castris, si in ob-
 sidione, si in hybernis, aut æstivis? Et respondet hic Ju-
 stinianus ex leg. bello. 18. ff. hoc tit. eos solos prodesse, qui
 in acie, id est, in ipso prælio seu conflictu sunt interempti.
 Rationem hanc adjungit: quoniam hi, qui pro Republ.
 ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelligun-
 tur. Si autem viverent, oneri essent patri: & consequen-
 10. ter ei ad immunitatem prodesse. Unde & Cicero præ-
 clare in Plancianâ: Qui pro Republ. (ait) vitam perdidide-
 runt, licet me desipere dicatis, nunquam me hercule eos mor-
 tem potius, quàm immortalitatem asssecutus putavi. Et idem
 Philip. 9. lis (inquit) majores nostri, qui ob Rempubl. mor-
 tem obierant, pro brevi vitâ diurnam memoriam reddide-
 runt. Et rursus Phil. 14. O fortunata (inquit) mors, quæ
 natura debuit, pro patriâ est potissimum reddita. Brevis qui-
 dem vita nobis data est: at memoria bene reddita vitæ, sem-
 piterna: quæ si non esset longior, quàm hac vita, quis esses tam
 amens, qui maximis laboribus & periculis ad summam lau-
 dem gloriamque contenderet? Atque hinc etiam testimonio
 Solonis probat Herodotus, lib. 1. Hist. splendidissimum
 genus mortis esse, pro patriâ mori. Idem attestatur Xeno-
 phon. lib. 2. & 4. Histor. Græc. Cæterum Interpp. quidam,
 quod hic de eo, qui in acie belli cecidit, proditum est, ad
 illum pertinere non omnino absurdè censent, qui in acie
 lethaliter vulneratus, extrâ eam decessit: cum quæ in con-
 tinenti fiunt, inesse credantur. *l. l. l. 40. vers. dicebam. ff. de*
reb. credit. si cert. per. & comparari hæc inter se solcant; 11
 mortuum videlicet statim, & lethaliter vulneratum esse,
 c. 1. quibus modis feud. amitt. tit. 5. lib. 1. feud. ibi que *Jacobin.*
de S. Georg. num. 18. Joan. Faber hic, Stephanus Bodens &
Petrus Heigius num. 12. & 13. At quo loco habemus il-
 los, qui neque in castris, neque in acie dimicant, neque
 inter oppugnandum, neque expugnandum pereunt: sed
 in aliquo tantum duello, ob Patriæ tamen & Ecclesiæ sa-
 lutem, (quale inter Davidem & Goliath) vel cum prodito-
 re Patriæ, vel ex militaris Ducis, indulgentiâ, ob Bo-
 num publicum cum milite hoste suscepto? Quidni verò
 & hos post mortem gloriose vivere studeamus? cum aliis
 majorum gloriam, majusque præmium meruisse dicen-
 dum sit tyonem aliquem, aut gregarium ad Cannas aut
 Thrasumenum lacum trucidatos, quàm Manlium ali-
 quem Torquatum, aut Valerium Corvinum, si cum sin-
 gulari hoste per provocationem dimicantes laudabiliter
 occubuissent. Ita disertè tradit Nobilissimus *Fridericus Jaco-*
bicus de Grænthall. in Orat. pro immortalis gloria eorum, qui
vitam Reipublicæ impenderunt. pag. 8. & seq. A quo non
abrogantur versiculi Dn. Wenceslæ, Zastrius, qui refe-
runtur in delitiis Germanor. Poetarum illustr. part. 6. pag.
 1194.

Nescio, quis Patria cunctos tenet ardor, amorque:
 Pro Patriâ vitam profundere, dulce piumque.
 Pro Christo magnum decus est, profundere vitam:
 Christi in amore mori, mihi vita, & regula vita.

Porro præter hoc τολωμιαία privilegium, quod scili-
 12. cet propter liberos se à tutelâ vel curâ parentes excusare
 possint, & alia reperiuntur. Nam qui plures liberos habet,
 in collegio decurionum primus sententiam dicit, cæ-
 terosque honoris ordine præcellit. l. stirii. 6. §. ult. ff. de
 decurionibus. l. in albo. 9. C. eod. Sic inter consules, qui
 plures habet liberos, primus fasces sumit, & si par utri-
 que sit liberorum numerus, maritus ex l. Julia præfetur,
 ut notat *Gell. lib. 2. noct. Attic. cap. 15.* Similiter quamvis
 minoribus 25. annis ad honores adipiscendos nullus pa-
 teat aditus: iis tamen, qui liberos habent, singuli anni
 per singulos liberos remittuntur. Exempli gratia: qui an-
 nos 24. est natus, is functionem Reipubl. cum honore
 conjunctam subire nequit: nihilominus tamen si unum
 habeat filium, annus ei remittitur, ut pro majore 25. an-
 nis habeatur, adeoque honores capessere possit. Eadem
 ratione qui quinque liberos anno ætatis vicésimo, aut qui

tres habet vicesimo secundo, ad honores admittitur. l. 2. *Et ibi Cujac. ff. de minorib. l. ad Reipubl. 3. ff. de munerib. Et honorib.* Sic etsi olim damnatorum bona fisco vindicabantur: Divus tamen Hadrianus bona damnati, plures liberos habentis, iplis liberis concessit, *præfat. l. cum ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnator.* Libertus quoque, si filium unum quinquennem habeat, operarum obligatione liberatur. l. qui libertinus. 37. ff. de operis libertor. Præterea pater trium incolumium liberorum, excusatur à legationibus publicis. l. 1. C. de legationibus. Et denique numerus quinque liberorum, excusationem præstat à muneribus civilibus sive publicis & personalibus, l. 3. §. quamvis. 6. ff. de munerib. Et honorib. l. 2. §. 1. ff. de vacat. Et excusat. muner. Atque hoc est, quod hic Imperator ait, numerum liberorum à tutelâ, vel curâ excusare, *exemplo c.*

13 *scilicet civilium & personalium.* Nam à patrimonialibus sive realibus muneribus & oneribus non, nisi sedecim liberorum numerus excusat. d. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. ff. de jur. immunitat. l. sunt muner. 1. 1. ff. de vac. Et excusat. mun. l. si quis decurio. 24. C. de decurionibus. ubi Cujacius pro duodecim, errore ex notis numerorum creato, legendum putat, sedecim. Utcumque sit; duodecim, vel sedecim liberorum parentes immunes essent à collectarum solutione, *juxta Accurs. Et Bart. in d. l. 24.* idque diligenter notandum esset: si modò usu obtineret, ait hic Thomas Linus *in verb. caterorum.* eumque citans Treutler. d. disp. 9. th. 2. ad lit. a. in fin. vol. 2. ubi Bachovius in suis not. pag. 467. triplicem conciliandi rationem adducit. Vide Olemannum ad lib. 1. Disputationum jur. civil. Giphani. Disp. 7. num. 4. Et seqq. nec non Joannem Gutierrez in tr. de tutel. C. cur. part. 1. cap. 2. 1. num. 3. Vide item illustrem Georg. Acacium Enenkel. in tract. de privileg. parent. Et liberor. privileg. 20. per totum. ubi de immunitatibus, propter unum vel plures liberos patentibus datis, plenissime disserit. Adde eadem de re eleganter differantes Paulum Cyprium in tract. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §. 74. vers. sed quia de præmissis, Et pag. 562. Et seqq. Henningium Arntseum in tract. de jure connubior. cap. 1. sect. 5. num. 21. Et seqq. hosque cum multis aliis referentem Johannem Kitzelium Synops. matrimonial. cap. 9. theorem. 7. lit. K. pag. 297. nec non Doctorem Martam tom. 4. digestorum novissimorum. tit. Immunitas, cap. 7. fol. 71. Casparum Klockium in tract. de nomico polit. de contributionib. cap. 13. num. 80. Et seqq. fol. 281. itemque Marcum Vertranium lib. singulari, de jure liberor. cap. 16. Et multis seqq.

14 Illud quoque notatu dignum est: quod tutela, ut & curatio sive cura, dicitur publicum munus esse, *hic in vers. nam Et tutelam, Et c. l. non tantum. 17. §. eos. 2. ff. cod. l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Et munus civile, quod idem valet, l. si quis. 6. §. tutela. 15. ff. h. l. ult. ff. de munerib. Et honorib. l. coloni. 8. C. de excusationib. tutor.* Etenim contrâ negatur, tutelam esse munus Reipublicæ.

15 d. l. 6. tutela. 15. ff. cod. Verùm dicendum: hæc duo, munus civile, & munus publicum, idem quidem significare & valere. l. 2. ff. de reg. jur. l. spadonem. 15. §. qui accepit. 12. ff. h. l. sed ab iis differre munus Reipublicæ, hunc in modum: ut munus Reipubl. sit, quod principaliter & immediate ad utilitatem Reipubl. pertinet, velut sunt magistratus, legatio, defensio civitatis, &c. l. licet. 15. in f. ff. de recept. qui arbutum, Et c. civilia autem munera sint etiam ea, quæ principaliter sunt de re privatâ, sed per consequentiam ad utilitatem publicam diriguntur: ut est tutela vel cura, quæ directè & propriè est de re pupilli sive ad-

16 *lescentis privatâ & familiari: sed per consequens etiam ad utilitatem Reipubl. spectat: quia publicè omnium interest, pupillos defendi. l. 2. §. divus. 1. ff. qui petant tutores, Et c. Nov. 72. cap. 8. in fine. D. Obrecht. d. disp. 18. de patrocin. pupillor. th. 663. Et seqq. Hackelman. disp. 15. illustr. quest. th. 18. lit. a. Anton. Fab. tom. 1. jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1090. Vultejus hic n. 12. Wesenbec. n. 5. Boccr. n. 29. Bachovius num. 3. Et Rittershusius in fine. Adde paulò aliter sentientes Horoman. hic enuniat. 4. Jul. Pacium, cent. 5. in ver. 10. par. quest. 81. Armanum Exercit. Justin. th. 19. Timæum Fabrum disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 1. Et D. Besoldum in tract. de intel. C. cur. cap. 2. Et Latamerum quest. jurid. fascic. 12. quest. 1.*

Tandem & illud indagandum restaret: cur prædictus numerus (trium scilicet liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ; quinque in provinciis) ad immunitatem potiùs, quàm alius sit præscriptus. Sed ea res est ex illarum numero, quarum nulla satis bona ratio ex jure sumpta reddi potest: quia non juris recepti est & commentitii, sed constituti, & quidem, ut credibile est, constitutione illâ Severi, quam refert Modestinus in d. l. 2. §. oportet. 4. ff. hoc tit. Probabile namque est, ad ista tantum, quæ juris constituti sunt, pertinere, quod jactati solet: *Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse. l. non omnium. 20. ff. de legib.* Dicit tamen poterit: minorem liberorum numerum sufficere Romæ, quàm in Italiâ; & minorem in Italiâ, quàm in provinciis: quia videatur interesse populi Romani, ampliari hominum adjectione urbem Romani potiùs quàm Italiam; & Italiam potiùs, quàm provincias: propterea quod majestas Reipubl. in Urbe potissimum resideret; potestas verò in Italiâ, tradente Antonio Fabro d. princ. 1. pag. 8098.

§. Item divus. 3.

Item divus Marcus in semestribus rescripsit eum, qui res fisci administrat, à tutelâ vel curâ, quamdiu administrat, excusari posse.

S U M M A R I A.

- 1 Secunda causa excusationis à tutelâ vel curâ, est administratio rerum fisci, & Principis.
- 2 Qua sit hujus causa ratio.
- 3 Semestria quid hoc loco significans.

SECUNDA excusationis juxta à tutelâ curâve causa est, *ad-* 1 *ministratio rerum fisci.* Nam is, qui res fisci administrat, seu procurat, durante officio, novam tutelam curamve suscipere non cogitur: ceterum ab eâ, quam ante procurationis officium suscepit, non excusatur, l. administrantes. 41. ff. h. l. l. exaltos. 10. C. eodem. Et hic Baldvinus. Idem statuendum est de iis, qui alias res Principis, licet non fiscales, administrant. l. Geometra. 22. §. 1. ff. cod. l. ult. C. qui dire tutor. post. Idem quoque extenditur ad eos, qui præfecturam annonæ vel vigiliam gerunt, & ad mentores frumentarios. d. l. administrantes. 41. §. 1. Et l. mentores. 26. ff. h. l. itemque ad eos omnes, qui sunt in comitatu Principis, hoc est (ut vulgò loquuntur) ad aulicos con- 2 siliarios, medicos, &c. l. jurisperitos. 30. ff. eodem. l. ult. C. eodem. Vincent. Manzini. in tract. de tutel. quest. 7. princip. num. 3. Et 4. Ratio hujus causæ est, favor fisci & Principis: ne scilicet rerum fiscalium seu principalium administratio & utilitas, per pupillorum tutelâs impediatur. Sed videantur hic Theophilus, Henric. Schilbeck, Aldobrand. Schneidewin, Rittershusius, Et alii. Quibus addatur Conradus Olemannus ad lib. 1. Disputationum juris civil. Giphani. Disp. 7. num. 15. Et seqq. Semestria porro Justinianus hoc 3 loco appellat, quæ in semestribus consiliis constituta & rescripta fuerunt. Verisimile enim est, divum Marcum exemplo D. Augusti & Tiberii, & deinceps Imperatores consilia semestria inivisse convocatis semel per semestre spacium prudentibus Senatoribus, cum quibus de Republicâ, de jure, & senatusconsultis faciendis deliberarent: in quibus & hoc, quod hic refertur, fuit constitutum, ut ex Suetonio Tranquillo Et Xiphilino hic indicat Cujacius, Borcholten, Wesenbecius, Et Heigius num. 3.

§. Item qui Reipubl. 2.

Item qui Reipublicæ causâ absunt, à tutelâ vel curâ excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ causâ abesse cœperint: à tutelâ vel curâ excusantur, quatenus Reipubl. causâ absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ. Nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro 5. Responsorum scripsit. Nam hoc spatium habent ad novas tutelâs vocati.

SUM-

S U M M A R I A.

- 1 Tertia causa excusationis à tutelâ vel curâ, est absentia Reipublicæ causâ.
- 2 Qui Reipublicæ causâ propriè abesse dicuntur.
- 3 Privilegia Studiosis concessa, ipsorum etiam famulis atque ministris competunt.
- 4 An qui propter civitatem aut municipium abest, excusetur.
- 5 In absentibus duo casus distinguendi.
- 6 Tutorum loco interdum curator datur.
- 7 Sententia & explicatio l. 3. §. 1. 6. ff. de suspect. tutoribus & similibus.

Tertia causa, quæ excusationem à tutelâ vel curâ præstat, est *absentia Reipublicæ causâ*. Talis enim absentia, eum onus sit susceptu necessarium, & præterea ejusmodi, à quo propter tutelam abstrahi sine incommodo Reipubl. nemo potest, una res est ex omnibus maximè, propter quam ei, qui Reipubl. causâ abest, excusatio à tutelâ tribuatur, *secundum Donell. lib. 3. Commentar. de jure civil. c. 9. fol. 171.* Qui autem Reipubl. causâ propriè abesse dicantur, diligenter exponitur in l. *item hi. 4. §. 3. seqq. & passim. ff. ex quibus causis majores 2 §. annu in integr. restit.* Quo in numero sunt etiam milites, eorumque duces, tribuni, medici, &c. l. *sed & milites. 8. §. 2. seqq. ff. hoc r. l. abesse. 32. & seqq. ff. ex quib. caus. majores, &c.* Eodem jure habentur & eorum, qui Reipublicæ causâ absunt, & legatione funguntur, comites atque ministri: nisi quod hi à tutelâ nunc primum delatis tantum excusantur; susceptas antea non deponunt: illi verò à susceptis etiam excusationem habent. l. *administrantes. 41. §. eorum. ff. h. r. Cujus rei ratio est: quia privilegium alicui concessum, ejus quoque comitibus & ministris concessum esse intelligitur.* Hinc privilegia Studiosis concessa, ipsorum etiam famulis atque ministris competunt, *ut omnes Dd. scribunt, & novissime Pacius in anst. habita. C. ne filius pro patre, &c. Heigius hic num. ult.*

4 Sed quæritur de civitatibus & municipiis, an qui eorum causâ absunt, etiam à tutelâ excusentur? Et verius videtur, non excusari: tum quia Modestinus in l. *non solum. 10. ff. h. r. nominatim de Republ. Romanâ agit: tum quia is propriè abest Reipubl. causâ, qui propter Remp. Romanam abest, non qui propter civitatem aut municipium. l. sed et si. 26. §. ult. ff. ex quib. caus. majores, &c. l. bona. 1 §. ff. de verb. sign. Giphanius hic.* Aliquam tamen excusationem, si non de jure, saltem pro arbitrio jus dicentis, legato Civitatis concedendum esse, ipsa æquitatis ratio & similitudo juris in d. l. 16. §. ult. suadere videtur, *tradente Locamero, question. jurid. fascic. 12. quest. 3. in fin.* Porro in absentibus duo casus accuratè sunt distinguendi. Unus est, quo tutor quis priùs: deinde Reipublicæ causâ absens esse cœpit: alter, quo prius absens; deinde, id est, vel tempore absentia, vel statim post absentiam quis tutor datur: & utroque casu excusationem meretur; cum hoc tamen discrimine; quod priore casu revertsus, onus tutelæ statim recipit: altero verò postreditum sive absentiam Reipubl. causâ, anni vacationem seu excusationem à tutelâ habet. *hoc §. n. & d. l. non solum. 10. & l. penult. ff. h. r. & l. 2. C. si tutor vel curat. Reipubl. causa aberit. Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag. 61111. & seq.* Neque verò interim res pupillorum detrimentum aliquod faciunt: si quidem tutorum loco curator datur: cum illi non desinant esse tutores. *hoc §. & l. in omnem. 1 §. cum l. seq. ff. de tutorib. & l. curatorib. datis ab his, &c.* Et huc referenda sunt, quæ notavimus in §. *interdum. 5. ff. de curatorib. n. 2. & 7.* Eadem de re videatur *Roberus Disp. 5. thes. 10. & Olemann. ad lib. 1. Disputation. Jur. civil. Giphani, Disputat. 7. num. 18.*

7 Quod autem hic dicitur, in locum tutoris absentis Reipubl. causâ curatorem dari: ei non adversatur l. *tutor. 3. §. si quis absuerit. 10. ff. de suspectis tutorib. l. quasitum. 12. ff. de tutel. & l. si tutor. 9. in princip. ff. de tutel. & rationib. distrahend. in quibus legibus expressum est: in locum tutoris Reipubl. causâ absentis, non curatorem dari, sed tutorem. Nam præterquam quod vulgò respondetur, in allegatis legibus tutores scriptos esse pro curatoribus, adeoque tutores denotare curatores: non incommode distinguitur hoc modo: Regulariter datur curator, *ut hoc §. nostro**

at contra tenorem juris tutor quoque datur, si tutor ille absens aut absuturus, sic desideraverit, fortè intelligens, pupillo id profuturum, propter lites in judiciis ordinariis, aliavè de causâ. d. l. 3. §. si quis. 10. ibi, *desideravit in locum suum, &c. ff. de suspect. tutor.* Dicitur id esse contra tenorem sive regulam juris: quia tutorem habenti tutor non datur, sive non adjungitur tutori tutor, sed curator, *ut explicatum ad d. §. interdum. 3. supr. de curatoribus.* Quanquam non malè asseritur, neque contra regulam esse. Tutor namque ille sic absens quasi definit ad rempus tutor esse: unde & tutelam resumere dicitur, *hoc §. nostro.* Nisi absit trans mare. Is etenim tutelam non resumit. l. *verum. 11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. & notat hic Marcellus. Adde Timæum Fabrum disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 4.*

§. Et qui potestatem 3.

Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescriptit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

S U M M A R I A.

- 1 Quarta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est magistratus.
- 2 Distinguendum inter magistratus populi Romani & magistratus civitatum.
- 3 Multa impediuntur ab iniis, quæ facta non tolluntur.
- 4 Mens & intellectus. l. propter. 23. ff. h. r.

Quarta excusationis causa, est *potestas sive magistratus*. Cujus causæ eadem est ratio, quæ prioris, favor scilicet Reipublicæ. Et quia æquum est, ne magis oneretur, qui ob magistratum est satis oneratus. *D. Obrecht. in dispur. 18. de patrocini. pupill. thes. 637.* Hic autem distinguendum est inter magistratus populi Romani, & magistratus civitatum. Nam ex magistratibus populi Romani alii sunt majores, ut in urbe consul, prætor, &c. in provinciis proconsul, præses, &c. Et hi non opus habent ullâ excusatione: cum ne tutores quidem, licet maximè velint, esse possint. l. *prætor. 4. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c.* Alii sunt minores, ut ædiles, & hi à suscipiendâ tutelâ, non autem à susceptâ excusantur: *de quibus hic, & l. non tantum. 17. §. 3. qui. 4. ff. h. r.* Ratio: quia multa non suscepta deprecari licet, quæ semel suscepta perfici debent. §. *mandatum. 11. infr. de mandato.* Et multa impediuntur à principio, quæ facta non tolluntur. l. *pater furiosus. 8. & ibi gloss. in verb. retinere. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt. l. furor. 8. ff. de sponsal. & Schilbock & Schneidewin. h. num. 2.* Magistratus quoque civitatum, ut duumviri, &c. tutores quidem dari possunt; sed excusationem merentur. l. *penultim. ff. qui perant tutores, &c. l. ubi absunt. 19. §. fin. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. si duas. 6. §. remittuntur. 16. ff. h. r.* Nec est contrarium, quod Ulpian. respondit, 4 propter magistratum, quem quis in municipio erat administraturus tutelæ excusationem non habere. l. *propter. 23. ff. eod.* Etenim in civitate sive municipio aliquis excusari potest propter magistratum, quem jam gerit, *ut hoc §. non propter magistratum, quem nondum gerit, sed gesturus est d. l. 23.* Sic enim ea lex loquitur, sicque accipi debet. *juxta Giphanium & Rittershusium hic, nec non Anton. Fabrum tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1120. in princ. quamvis Accursius, & alii aliter eam interpretentur.* Atque de istâ excusationis causâ videatur quoque *Timæus Faber disp. 10. ad Institut. Imperial. th. 5. & Bachovius hic n. 3. & in suis Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. lit. D. pag. 471.*

§. Item propter litem. 4.

Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor, vel curator habet, excusari non potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit.

S U M M A R I A.

- 1 Quinta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est si de bonis omnibus suscepta.
- 2 Inimicus capitalis quis?
- 3 Pecunia decitur aliter sanguis.

4 Jura

- 4 Invenio visum qualibet lra regulariter aliquem à tutela excusat, atque repellit.
5 Affectio matris erga pupillum omnem suspensionem sinistram tollit.

Quinta causa, quæ excusationem præbet à tutelâ, vel curâ, est lis cum pupillo vel adulto de bonis omnibus, aut hereditate suscepta, hoc §. n. l. propter hanc. 21. ff. h. t. l. si, ut allegas. 16. C. eodem. Ratio est ipse favor pupilli, cui inutile est, tutorem habere adversarium sive inimicum: cum tutores amicissimi & fidelissimi dari debeant. l. amicissimos. 36. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. de administr. tutor.
3 Inimicus autem capitalis dicitur, qui alicui controversiam de omnibus bonis, aut majori eorum parte movet: non secus, ac is, qui vitæ insidiatur: cum pecunia alter sanguis esse existimetur. Bald. in l. parentes. 6. C. de testib. jaf. in l. nec quicquam. 9. §. 1. num. 2. in ff. de offic. procons. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. question. cent. 2. cas. 110. num. 4. & seqq. Tiraquell. in tract. de nobilitat. cap. 31. num. 380. & plures alii, ab his allegati. Planè novissimo jure etiam de unâ re, sive qualibet lis aliquem à tutelâ non tam excusat, quàm omnino repellit. Novell. 72. & auth. minoris. C. qui dare tutor. poss. exceptâ matre & aviâ. Nam licet inter matrem aut aviam & pupillum, quoquo modo debitum vertatur, vel ipse sint creditrices pupilli: nihilominus tamen ad tutelam admittuntur, debito in suâ naturâ remanente. Et ratio est; quia affectio matris & aviæ erga pupillum, omnem suspensionem sinistram removet. l. penult. §. 1. ff. de rit. nupt. auth. ad hoc. C. quand. mul. tutel. offic. fung. pot. Heigius hic num. 7. & 8. De istâ excusationis causâ latius disputant Olemannus ad libr. 1. Disputation. juris civil. Giphani; Disputation. 7. num. 10. & Antonius Faber tom. 1. jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. p. 1098. & aliquot seqq.

§. Item tria. §.

Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro unâ computetur.

S U M M A R I A.

- 1 Sexta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est multitudo tutelarum: cuiusque causa ratio.
- 2 Huius causa tres exceptiones.
- 3 Tres tutela non ex pupillorum, sed ex patrimoniorum numero æstimanda.
- 4 Cui fratres consortes pro uno habeantur.
- 5 Quando una tutela ad excusationem sufficiat.
- 6 Tres patri tutela an & quatenus profut ad excusationem filio.

Sexta excusationis causa est, multitudo tutelarum vel vacationum. Nam tria onera tutelæ vel curæ largiuntur vacationem à quantâ. l. 2. §. ult. l. 3. & tribus seqq. ff. h. t. l. un. C. qui numero tutelar. &c. Ratio huius causæ est, tum favor pupilli, cuius res administrari rectè nequeunt ab eo, qui multis muneribus est distictus: tum tutoris, ne videlicet nimium is oneretur alienis, ut ne suis quidem rebus superesse possit, iradente hic Rittershusio. Satis siquidem abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore sive operâ consulatur. l. tutori. 20. C. de negot. gestis. Heigius hic num. 2. Sed tres tunc exceptiones: I. Si tutelæ fuerint adfectatæ, aut studio petitiæ. Tum enim à quantâ non excusant. hoc §. n. & l. spadonem. 1 §. 1. ff. de ad. ff. h. t. Ratio est: quia sibi imputet, qui onera & incommoda ultrò expectavit, sibi imposuit. l. si fideiussor. 7. §. 1. in fin. ff. qui satisfacere cogant. & ut vulgò dicitur, volenti non fit injuria. l. 1. §. usque adeo. ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de reg. jur. & similibus. II. Si tutelæ non sint operosæ, aut magni laboris, sed leves, ut plerumque sunt pauperum pupillorum. Quia tunc quantam sibi delatam quis recusare nequit. Glossa & Schneidew. hic num. 2. III. Si sint tutelæ, quarum finis instet; ut si quis tres administret tutelæ, & quarta ei deferatur illius pupilli, qui proximus est pubertati. Hæc tutela quarta, quia non diu est duratura, recusari non poterit. l. non tantum. 17. in princ. ff. hoc tit.

3 Tres autem tutelæ non ex pupillorum, sed potius ex bonorum sive patrimoniorum numero æstimandæ sunt:

ut si tres sint pupilli, fratres consortes, id est, qui unum adhuc habent patrimonium indivisum: eorum tutela non erit triplex, sed una tantum. Sin divisum habeant 4 patrimonium: singulorum una erit tutela, sive trium fratrum tres erunt tutelæ. d. l. 3. ff. hoc tit. Ratio, cur fratres consortes pro uno habeantur, adeoque unam tutelam faciant, hæc est: quia unius matrimonii, una est administratio, & una molestia seu difficultas rationum conficiendarum & reddendarum: quæ in hac excusatione maxime spectatur. l. si is, qui tres. 31. §. ult. ff. eodem. Giphani. hic in vers. ut tamen plurium, &c. Timans Faber disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 7. Hinc interdum evenit: ut una tutela ad 5 excusationem sufficiat: si nimirum illa tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. d. l. 31. §. ult. ff. eodem tit. Rittershus. hic in fine. Illud hoc loco notatu dignum est, quod Modestinus ait: non cum modò, qui tres tutelæ 6 vel curas, sed & qui duas tutelæ cum unâ curâ, vel duas curas cum unâ tutelâ gerit, à quantâ vel tutelâ vel curâ excusari: sive minoris, sive alterius tutor curatorve sit. l. 2. §. fin. ff. h. t. Item & illud, quod Modestinus & Ulpianustradunt: si pater & filius in eadem domo habitent, domumque unam constituent, patris tutelæ tres prodesse filio ad excusationem, & quæ sunt filii, prodesse patri: sed & communes prodesse invicem, putâ unam filii, & duas patris, aut contrâ. l. diximus. 4. §. ultim. & l. sequent. ff. eodem tit. Porro de hac excusationis causâ latè differt Ant. Faber tom. 1. jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. p. 1098. & aliquot seqq.

§. Sed & propter paupertatem. 6.

Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quàm per se divus Marcus rescripsit; si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

S U M M A R I A.

- 1 Septima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est paupertas.
- 2 In arbitrio iudicis positum; quis pauper, vel divus dicatur.
- 3 Ratio istius causæ.
- 4 Neque divitiæ, neque paupertas, præsumuntur.
- 5 Paupertas quomodo probetur, remissivè.
- 6 Excusatio, quæ ob paupertatem tribuitur, temporalis esse solet.
- 7 Tutor salarii petere non potest.
- 8 Tutor gratuitam & ab omni lucro abstinente fidem & operam præstare tenetur.
- 9 Quod tamen fallit in tutore, qui operas suas aliis locare solet.
- 10 Advocati salaria pro operis, in causâ pupillorum præstitis, exigere possunt.

Septima causa excusationis est, inopia sive paupertas. 1 l. si duas. 6. §. ult. l. paupertas. 7. & l. post susceptam. 40. §. 1. ff. h. t. Verùm hic non quamvis paupertatem, sed hanc accipere debemus, quæ imparem aliquem faciat oneri injuncto, sive tutelæ administrandæ, hoc §. & d. l. 7. & d. l. 40. ff. eod. Ejusmodi autem paupertas est, cum 2 præter quotidianas operas nihil habet tutor, unde vitam tolerare queat, arg. l. si quis à liberis. 5. §. sed si filius. 7. ff. de agnosc. & alend. liber. Donell. in Commentar. de jur. civil. lib. 3. cap. 9. fol. 170. Et in arbitrio iudicis positum videtur; quis pauper, & quis dives hoc loco dicatur: quod ex personæ & rerum qualitate ille commodissimè judicabit. Mysing. cent. 4. observ. 97. in fin. Menoch. de arbit. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 65. num. 7. & seqq. Vincent. Manz. in tractat. de tutel. question. 7. princ. num. 11. Faber, Bodew. & Heigius hic num. 4. & 5. Petrus Augustinus Morla in empirio utriusque jur. part. 1. tit. 12. q. 12. num. 2. Ac ratio huius 3 causæ est perspicua: quia cum ipsa paupertas sit onus vel Aetnâ gravius, ut ait Cic. de Senect. alterum ei adjungi non debet cum incommodo pupilli, arg. l. pen. §. ult. ff. h. t. Quandoquidem verò neque divitiæ, neque paupertas, 4 cum mera sint accidentia, præsumuntur: ideoque qui in utraque fortuna se fundat, eam probare tenetur. Glossa & Jason. in l. si verò §. 1. num. 15. & seqq. ff. qui satisfacere cogant. ibique Bartol. num. 6. Fulgos. Angel. & Alberic. num. 5. alique complures, quos diligenter refert & sequitur Fulvius Patricianus in tractat. de probationib. lib. 1. c. 54. num. 10. Ceterum quomodo probetur paupertas. latè tractat Covarruv. lib.

libr. 2. *variar. resolut. cap. 6. num. 8. Mascard. de probatio-
nib. volum. 3. conclus. 1154. num. 13. & multis seqq. itemque*
6 *Pacianus d. lib. 1. c. 54. num. 35. cum aliquot subseqq. Sanè*
excusatio & immunitas, quæ ob paupertatem tribuitur,
nunquam perpetua, sed semper temporalis est. Nam si
ex voto cujusque, honestis rationibus patrimonium acce-
perit incrementum: æstimabitur suo tempore, an ali-
quis idoneus sit, sive ad tutelam, sive ad alia publica mu-
nera, ad quæ fuerit creatus. *l. cura. 4. §. 1. ff. de munerib.
& honorib. l. ab his oneribus. 10. §. autis. 3. ff. de vacatione,
& excusat. mun. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24.
princ. 1. pag. 1128.*

7 Præterea circa hunc §. notandum est: quod tutor à
pupillo salarium petere non possit: aliàs hæc paupertatis
excusatio locum non haberet. *l. à tutoribus. 33. §. ult.
ibique glos. & Bartol. ff. de administrat. & peric. tutorum. Schnei-
dewin. hic num. 4. Guido Pap. decis. 68. num. 1. Joann. Gu-
tierrez in tractat. de tutel. & cur. part. 3. cap. 2. num. 1. &*
8 *seqq. Ejusque ratio haud obscura est; quia tutor gratui-
tam, integram, & omni lucro abstinentem fidem ac ope-
ram præstare debet. l. qui sine usuris. 38. vers. nam illi, de
quibus. ff. de negot. gest. Simon Pistoris consil. 7. (post consilia
Modestini Pistor.) num. 2. etiam si à negociis suis propriis,
pupilli causa fuerit avocatus & impeditus, ut tradunt Ja-
cobus de Arecio, Bartol. Alberic. de Rosat. Goshofredus in d. l.
9 à tutoribus. 33. ff. de administrat. & peric. tutorum. Enim-
verò illud (præter alias limitationes, quas recenset Gutier-
rez, d. tractat. de tutel. & cur. part. 3. c. 2. num. 2. & seqq.)
fallit in eo tutore, vel curatore, qui operas suas aliis
locare solet, & quotidie ex operis suis lucratur. *Guid.
Pap. d. decis. 68. num. 1. & 6. Gallus Parisiens. in addit. ad
Alexandr. consil. 109. num. 1. vers. credo, istud limitandum.
vol. 6. hosque laudant Matthias Berlichius decis. cur. 134.
num. 5. pag. 499. Unde non absurdè inferitur: si tutor
est agricola, & propriis manibus, vel jumentis præ-
dium pupilli arat, vindemiam facit, triticum vel po-
ma colligit: quod is meritò precium operæ suæ pete-
re valeat, docente Johanne Gutierrez. d. tractat. de tutel. &*
10 *cur. part. 3. c. 2. num. 19. & seqq. Idque ad Advocatos
etiam, & alios, qui operas suas pro salario locare so-
lent, extenditur. Nam & illi salaria pro operis, in causâ
pupillorum præstitis, petere possunt. Atque ita Juriscon-
sultus Lipsiensis ad requisitionem Georgii Börneri pro-
nunciasset, Mense Augusto, Anno 1624. testatur Berlichius
d. decis. 134. num. 8. pag. 500. Præterea ex evidenti cau-
sa, putâ si tutor pauper sit, & tamen ob peritiam rerum
pupillarium, & perspectam fidem atque diligentiam,
omnino administrationi adhibendus videatur, à regulâ
recedi, & certum ei solacium, (ut Florentina, vel sala-
rium, ut vulgata lectio habet) ab eo qui illum dat, con-
stitui posse, patet ex d. l. 23. §. ult. ff. de administrat. &
peric. tutor. & notat Locamer. quaest. juridic. fascic. 12.
quaest. 6.**

§ Item propter adversam. 7.

Item propter adversam valetudinem, propter
quam ne suis quidem negotiis interesse potest, ex-
cusatio locum habet.

SUMMARIA.

- 1 Octava causa excusationis à tutelâ vel curâ, est morbus.
- 2 Valetudinarii quibus gaudeant privilegiis.
- 3 Quis valetudinarius dicatur, iudicis arbitrio committendum.
- 4 Qui unum oculum amisit, à tutelâ non excusatur.

1 **O**ctava causa, quæ excusationem à tutelâ tribuit, est
adversa valetudo sive morbus. dummodo is sit, per
quem aliquis ne suis quidem rebus sufficere possit. *hoc §. n.
l. non solum. 10. §. ult. cum duab. l. seqq. l. post susceptam. 40.
ff. hoc tit. l. unic. C. qui morbo. lib. 5. l. 3. & tot. tit. C. qui mor-
bo se excusant. lib. 10. Paul. Christinus constit. 52. C. de Pro-
fessorib. & ultro decis. 1. vol. 5. fol. 99. Equidem valetudi-
narios non solum à tutelâ vel curâ excusari; sed & aliis in
jure privilegiis gaudere, certum est. Unde inviti non
coguntur venire ad dicendum testimonium, *l. inviti. 8. ff.
de testib. & testes valetudinarii ante litem contestatam
examinari possunt, c. quoniam frequenter. 5. ext. ut lite non**

contestata non procedatur, &c. Sic etiam valetudinarii, ju-
ris jurandi præstandi gratiâ, ad iudicem ire non renen-
tur: sed Notarius ad domum eorum transmittitur, qui
juramentum ab iis recipiat, *l. ad personas. 15. ff. de jure-
jurand.* Quis autem valetudinarius dicetur, certâ defini-
tione in jure nostro comprehensum non est: sed iudicis
arbitrio id totum æstimandum relinquitur, *Bald. in Auth.
sed & si quis. num. 13. C. de testib. Socin. Sen. conf. 244. col. 4.
libr. 2. & alii, quos recenset Menoch. lib. 2. de arbitr. judic.
quaest. cas. 60. num. 5.* Sanè is iudex, cujus arbitrio hæc res
committitur, in numerum valetudinarios hoc loci re-
feret tabescentes, Epilepticos, Paralyticos, Hydropicos,
febri aut podagrâ, similivè morbo fontico & vehemen-
tiori laborantes, *argument. l. 2. §. si quis iudicio. 3. in fin. ff.
si quis cautionibus in iudicio, &c. l. ob quæ. 4. §. penult. & ult. &
l. fin. §. 1. ff. de adilit. ed. l. quasitum. 60. ff. de rejud.* Et ita sem-
per eam adversam valetudinem exigit, quæ facultatem
rerum rectè administrandarum adimat, videatur *Bach-
ovius in Notis ad Trentler. vol. 2. diff. 9. th. 1. lit. C. pag. 462.*
Proinde, si quis unum tantum oculum amisit: quia non 4
minùs adhuc sufficit rebus gerendis; non ideo à tutelâ vel
curâ excusari debet, *l. frater. 9. C. hoc tit.* Hac de causâ &
spadonem creari tutorem posse, nec immunitatem aut
excusationem habere placuit, *l. spadonem. 15. in princ. ff.
hoc tit. l. 1. C. eodem Schneidewin. hic num. 2. Olemannus ad
libr. 1. Disputation. juris civilis Giphani, Disputation. 7. n. 23.
& seqq.*

§. Similiter eos. 8.

Similiter eos, qui literas nesciunt, esse excusan-
dos, divus Pius rescripsit: quamvis & Imperiti li-
terarum possint ad administrationem negotiorum
sufficere.

SUMMARIA.

- 1 Nona causa excusationis à tutelâ vel curâ, est imperitia literarum.
- 2 Literas nescire qui dicantur.
- 3 Hinc causa similis, rusticitas.
- 4 Exceptio istius causa.
- 5 Dicitur Quamvis quid denotet.
- 6 Prudentia & ars administrandorum negotiorum, unde comparatur.
- 7 Tutor rationes suas per alium conficere poterit.

Nona causa excusationis est, imperitia literarum: si tu-
tor vel curator, literas se nescire, dicat. Imperiti au-
tem literarum, sive literas nescire dicuntur hoc loco, qui
prorsus literas nec pingere, nec legere norunt, ut rectè in-
terpretatus est *Duarenus libr. 1. Disputat. anniverf. cap. 3.
argument. l. libellorum. 3. §. ff. de accusat. 1. ult. C. de testa-
ment. & l. discretis. 10. C. qui testament. fac. poss.* Cui causæ 3
similis est, rusticitas. Utraque enim à tutelâ curavè excu-
sat, *l. si duas. 6. §. ult. ff. hoc tit.* Sed excipiendum est; nisi 4
naturalis solertia, rerumque experientia suppleat eum de-
fectum: ad eò, ut literarum imperiti & rustici nihilomi-
nùs videantur apti ad tutelam vel curam gerendam. Hoc
quippe casu minimè excusantur. Quamobrem in d. l. 6.
§. ult. non simpliciter scribitur; ejus, qui se negat literas
scire, excusationem accipi non debere: sed limitatio
subjicitur, *si modo non sit expert negotiorum.* Et Justinian.
in hoc §. n. postquam dixit; eos, qui literas nesciunt, ex-
cusandos esse; exceptionem annexit: *nisi tales sint, ut ad
negotiorum administrationem sufficere possint.* Sic enim di-
ctio illa, *quamvis*, hic in textu posita, accipienda est: ut
sit nota exceptionis cujusdam, & emendationis. Quem-
admodum & aliàs eadem particula, *quamvis*, non semper
confirmat, aut amplificat: sed nonnunquam etiam cor-
rigit, minuit & restringit præcedentia, *l.igni. 7. §. si quis,
cum iudicis. 5. ff. ad exhibend. l. 2. §. incertam. 2. ff. de prato-
ris stipulat. l. ubi autem. 75. §. qui verò. 6. ff. de verb. oblig.*
Et quanquam literarum tantum imperitus non valet ra-
tiones conficere: potest tamen negotia pupilli admini-
strare. Prudentia namque & ars administrandorum ne-
gotiorum, magis ex ipso rerum usu & foro, quàm ex otio-
so studio, & ex mutis magistris comparatur. Imò licet 7
tutor ipse inventarium ac rationes conficere & scribere
nequeat: poterit tamen vicariâ amicorum operâ aut Mi-
nistro-

nistrorum in Commentariis suis & Ephemeridib. conscribendis uti: sicuti fit in inventario ab herede conscribendo. *l. fin. §. si autem dubium. 2. C. de jure deliberandi.* Quod si verò ob imperitiam suam in conscribendo inventario, aut conscribendis rationibus damni quid patiatur tutor vel curator, est, quod sibi, suæque imperitiæ imputet. Atque ita, post Accursium, Baldum, Mynsing. Schulbock. Borcholt. Heigius, Anton. Matham, Pifo, Valent. Guisiel. Forster. & communiter Doct. Duaren. d. c. 3. Pacius cent. 5. *in veris parv.* q. 82. Anton. Augustin. libr. sing. ad Modestinum. d. l. 6. in fine. Vultejus lib. 1. disceptat. Scholastic. c. 8. Obrecht. in Diss. 18. de parocin. pupillorum. thes. 710. Andr. Gerhards Decad. 3. q. 9. Arumani Exercit. Justin. 3. rh. 20. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. illat. 4. pag. 1131. Marcus Lyciam. libr. 1. Membran. Eclog. 12. & 13. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 24. Berrens diss. 2. ad Institut. them. 4. quest. 4. Hænon. Dissut. 3. controu. 18. & ceteri hunc locum non absurdè explicant. Licet Hotomannus Wesenbec. Marcellus hic, & Dn. D. Bocerius num. 60. Donell. de jure civil. libr. 3. c. 9. fol. 169. Cujac. in fin. d. l. 6. Bachovius in suis Not. ad Trentler. vol. 2. diss. 9. th. 2. lit. F. D. Martin Rümelin. Exercit. 4. ad Institut. th. 7. sub lit. d. (ubi D. Bocerius opinionem disertè refutat) & alii aliter dissentiant. Quibus omnibus adjiciendus est Dn. Collega Besoldus in *de libat. jur. ex lib. 26. ff. question. 4. pag. 96.* ubi non ineptè scribit: tutorem, qui se literas scire negat, si modò non sit expert negotiorum, à tutelâ excusationem haud habere, dummodò non aliud exigat patrimonii pupillaris momentum: sique in arbitrio Magistratus ordinarii positum esse, num talis literarum ignorantia excusationem mereatur: idque ex quantitate & qualitate patrimonii esse dijudicandum, affirmat.

§. Item si propter inimicitias. 9. cum duobus seqq. 10. & 11.

Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant.

§. 10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quòd ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§. 11. Inimicitia, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit; à tutelâ vel curâ solent excusare.

SUMMARIA.

- 1 Decima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est inimicitia.
- 2 Ratio hujus causa quæ sit.
- 3 Inimicitia cum patre suscepta, cum ipsius liberis suscepta censetur.
- 4 Tutela amicissimis committi solet.
- 5 Quæ inimicitia capitalis dicatur.
- 6 Reconciliatio inimicitias tollit.
- 7 An excusetur, qui promissæ patri pupillorum, se tutelam administraturum.
- 8 Cuilibet beneficio pro se introducto renunciare licet.
- 9 Tutor eo prætextu se excusare nequit, quòd patri pupilli ignotus fuerit.
- 10 Ignotus & tutela committi, & hereditas relinquere, & donatio conferri potest.
- 11 Notitia aut ingenii, aut vultus.

Decima causa excusationis est, *inimicitia*. Hæc autem causa bifariam spectatur: I. Si testator odio & malevolentia quempiam liberis suis tutorem dederit, id est, eo animo & proposito, ut inimicum tutelâ intricatâ oneret, eique molestiam & periculum creet. Iste tutor dicitur propter inimicitiam datus, non ex affectu bono seu paterno, quo pupillo consulatur: sed potius ex inimico, quo tutor vexetur. Hoc igitur casu merito is excusabitur, hoc §. *l. severiter. 14. C. hoc tit. l. amic. C. si propter inimicitias creat. facta sit.* Deinde, si inimicitia inter patrem pupillorum, & tutorem fuerit, eaque ca-

pitalis; ut hic in §. *inimicitia. 11. & l. si duos. 6. §. dat remissionem. 17. ff. hoc titulo.* Ratio autem, cur hæc causa vacationem à tutelâ suppeditet, est: ne paterno inimico pupilli, magno cum discrimine suarum fortunarum committantur. *Paul. lib. 2. sentent. tit. 27.* Inimicitia siquidem cum patre suscipitur, cum ipsius liberis, totaque familiâ susceptæ censentur. *argument. l. 1. 2. & 3. ff. de liberali caus. l. lex Cornelia. §. in princip. ff. de injur.* Adde, quòd inimicum tutorem dare, repugnat naturæ tutelæ, quæ non nisi amicissimis & fidelissimis committi solet, *l. amicissimos. 36. ff. hoc tit.* Quæ verò capitales dicantur inimicitia, Interpretes variant. Antonius August. & Cujac. ad d. l. 6. eas definiunt, quæ ob capitalem accusationem sint ortæ: ut si tutor patrem capitis accusaverit. Sed verius est: quamlibet gravissimam inimicitiam esse capitalem, eamque non tantum ex accusatione capitis; sed etiam ex aliis causis, ut atrocissimis injuriis; ut ex controversiâ omnium, vel majoris partis bonorum, &c. existere, ut *supr. in §. item propter. 4. hoc tit. dictum est: & latissime id persequitur Aliscardus de probat. vol. 2. conclus. 898. num. 7. & seqq.* Proinde quæ inimicitia capitalis dicenda sit, judicis arbitrio æstimandum relinqui, rectè docet Menochius lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. cas. 110. num. 3. Verum catenus inimicitia à tutelâ vel curâ excusare solent, quatenus reconciliatio non intervenerit, ut hic in d. §. *inimicitia. 11.* Quæ cum excusationis causam, scilicet inimicitiam tollat: merito & effectum, qui vacatio est, tollere creditur, *cap. cum cessante. 60. de appellationibus, Mainz. in tract. de tutel. q. 7. princ. num. 16. Rodem & Heigius hic num. 11. & 12.*

Cæterum is, qui promissæ patri pupillorum, se tutelam vel curam administraturum, non excusatur: quantumvis justissimam excusationis causam habeat, hoc §. *n. l. spadonem. 15. §. 1. ff. h. t. l. ex sententia. 29. ff. de testam. tutel.* Ratio expedita est: tum quia fidem levare debet. *l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in princip. ff. de constit. pecun. l. 2. in princ. ff. de jure immunitat.* Tum quia cuilibet beneficio vel privilegio, pro se introducto, renunciare licet, *l. penult. C. de pact. cum simul.* Si tamen post promissionem de administrandâ tutelâ factam, nova promissori excusationis causa, de quâ tempore promissionis non cogitavit, superveniat: hoc casu excusationem admittendam esse, crediderim. Etenim ille, qui promissit alicui, se tutelam liberorum ejus recepturum, iis tantum excusationibus renuntiasse intelligitur, quæ promissionis tempore competierunt, & de quibus cogitavit. Futuris autem & ignotis excusationibus renuntiasse non præsumitur. *l. qui cum tutorib. 9. §. 1. ff. de transactionib. l. marer. 19. ff. de inoffic. testam. l. tres fratres. 35. ff. de pact.*

Potè neque tutor, neque curator eo prætextu se excusare potest: quòd patri pupilli vel adulti ignotus fuerit, §. *non esse autem. 10. hoc tit. dict. l. spadonem. 15. §. qui dixerit. 14. ff. hoc tit.* Etiam enim tutela committitur amicissimis, id est, maxime notis, ut paulo ante dictum: potest tamen etiam ignotis committi, modò viris bonis. Quemadmodum & in testamentis plerumque amici qui-10 dem; & noti instituuntur: rectè tamen & ignoti heredes institui possunt, §. *ult. infr. de hered. instit. l. extraneum. 11. C. de hered. instituend.* Sic quoque licet amicis & hominibus notis plerumque donetur: nihilominus tamen etiam in ignotos, donationem collatam valere receptam est, *l. in extraneos. 29. C. de donationibus.* Planè cum no-11 titia duplex sit: alia ingenii, alia vultus: ideo dictum §. 10. *hoc tit.* non de notitia ingenii, cujus præstantia nota est plerumque absentium, sed de vultu & facie intelligendum esse, tradunt Hotoman. hic *enunciat. 9. & Tuningius in d. §. 10. hoc tit.* qui pleraque ex Hotomano, ejus nomine suppresso, transcripsit. Et cum his conferantur, quæ annotavimus ad d. §. *ult. infr. de heredib. instituend.*

§. Item is, qui statûs. 12.

Item is, qui statûs controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutelâ.

SUM-

S U M M A R I A.

- 1 Undecima causa excusationis à tutelâ vel curâ est, controversia status.
- 2 Accusatio capitalis, & causa status aequiparantur.
- 3 Calumniosâ quæstionem status pupillo movens, non excusatur.

1 **U**ndecima excusandi causa à tutelâ vel curâ est, controversia status: ut si pater pupilli, tutorem petierit in servitutem: vel contrâ, si tutor pupillum, hoc §. & l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. hoc tit. *Mynfinger. hic num. 3.*
 2 Atque hæc causa valde cognata est & par superiori. Accusatio enim capitalis, ex quâ inimicitia capitalis oritur, & causa status plerumque æquiparari solent, l. qui cum major. 14. ff. de bonis libertor. l. isti quidem. 8. §. 1. ff. quod metus caus. Vincent. Manzin. in tractat. de tutel. quest. 7. princip. num. 20. Etsi propriè distinguantur, l. si inimicitia. 9. ff. de his, quæ ut indign. auferuntur. Cæterum, si quis calumniosè moveret quæstionem status pupillo, ut tutelæ munus evitaret, nequaquam excusaretur, d. l. si duas. 6. §. amplius. ff. hoc tit. Sicut in simili, si quis volenti contra se testimonium ferre, impingeret alapam, ut eum tanquam inimicum à testimonii dictione repelleret, non juvaretur: ut ex Angelo & Bartol. tradit Schneidewin hic in fine.

§. Item major. 23. cum seq. 14.

Item major septuaginta annis à tutelâ & curâ se potest excusare. Minores autem 25. annis, olim quidem excusabantur: nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam aspirare, adeò, ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. 14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

S U M M A R I A.

- 1 Duodecima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est senectus.
- 2 Senectus semper apud Romanos venerabilis fuit.
- 3 In immunitatibus & excusationib. annus æptus pro completo non habetur.
- 4 Consideratio l. 3. C. qui astate vel professione se excusant.
- 5 Minores 25. annis hodie non possunt esse tutores.
- 6 Ut & muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, Ecclesiarum ministri, &c.
- 7 An legitimi tutores etiam excusatione uti possint.
- 8 Agnati proximi quemadmodum spem & emolumentum successionis habens, ita & onus tutelæ suscipere tenentur.
- 9 Consideratio l. scire oportet. 13. in princ. ff. hoc tit.
- 10 Consideratio §. qui autem vult. 16. in fr. hoc tit.
- 11 Cur miles ne volens quidem ad tutelam onus admittatur.
- 12 Intellectus l. propter. 23. §. ult. ff. hoc tit.

1 **D**uodecima excusationis causa est, astate septuaginta annorum, sive senectus: de qua extat tit. C. qui astate. & alter tit. C. qui astate vel professione se excusant. §. l. 2. ff. hoc tit. Ratio est: tum ut ejusmodi ætati, adeoque senectuti parcat, quæ semper apud Romanos venerabilis fuit, ut eundem penè honorem tribuerent senibus, quem magistratibus. l. semper §. in princ. ff. de jure immunitat. Franciscus Zypæus in suo jure lib. 1. cap. 38. fol. 84. & seqq. tum ut consulatur pupillo; cui inutile foret, talem habere tutorem, qui suis rebus ipse vix superesse posset. Est etenim & ista ætas velut quidam morbus: ac proinde non tantum à tutelâ vel curâ; sed & aliis omnibus muneribus personalibus quæ labore ac corpore implentur, non ab honoribus, qui consilio peraguntur, excusatur, l. 3. §. quamvis. 6. & §. cura. 12. ff. de munerib. & honor. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excus. muner. l. majores. 3. ff. de jure immunitat. l. ult. C. qui astate vel profess. se excusant. l. si ult. a. 10. C. de decurion. Requiritur autem, ut is, qui ob majorem ætatem se vult excusare, septuagesimum annum compleverit. Nam in immunitatibus sive privilegiis, &

excusationibus annus æptus pro completo non habetur. d. l. 3. ff. de jure immunit. l. qui filium. 74. §. fin. ff. ad SC. Trebell. adeò, ut is, qui agit suppetemum diem anni 70. eod. die ad tutelam vocatus non excusetur: cum major septuagenario esse debeat, d. l. 2. in pr. ibi, excessisse autem oportet 70. annos. ff. hoc tit. Olemannus ad libr. 1. disputationum juris civilis Giphani. Disput. 7. num. 27. Ant. Fab. tom. 1. jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1126. Cui non advertatur l. 3. C. qui astate vel professione se excusant. lib. 10. ubi Imp. Dioclet. & Maximian. in hæc verba Plautiano rescripserunt: Manifesti juris est, majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse. Cum itaque septuagenario majorem se esse profitearis, si à nominatione factâ appellationis auxilium interposuisti, tuerte te notione præsidis provincia potes jure concessio. Nam pro quinquaginta quinque legendum esse septuaginta sequentia verba illa, cum itaque septuagenario majorem, &c. perspicuè ostendunt. Error autem natus videtur ex hisce notis LXXV. & LV. Ita, post Cujacium & Gothofredum illic, docet D. Collega Bocerius hic num. 63. Inspiciatur quoque Bachovius hic pag. 229. & in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. l. C. pag. 469. ubi & alias conciliationes attingit. Et hæc de senibus.

Quod adolescentes sive minores 25. annis attinet: ait hic Imperator, eos olim excusari solitos, hodie non item; quia novissimo jure non possint esse tutores, l. ult. C. de legit. tutel. & dictum supr. in fine tituli de fiduciari. tutela. Vide Timæum Fabrum disput. 10. ad Institut. Imperial. th. 12. l. b. Id sanè in hoc de excusationibus tractatu, tanquam generale præceptum diligenter est notandum: quosdam esse, qui excusentur: quosdam, qui non excusentur. De illis agitur sub hoc titulo: hi verò sunt duplices. Partim 6 enim sunt ii, qui tutores esse nequeunt; ac idcirco excusatione non opus habent: ut sunt adolescentes, muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, ministri Ecclesiarum, &c. §. idem & in milite. 14. ibique eleganter Balduinus, Bodeus & Schneidewin, hoc tit. l. militia. 4. C. qui dare tutores, &c. l. ab administratione. 8. C. de legatis. l. generaliter. 52. C. de Episc. & Cleric. Novell. 123. cap. 5. & 6. Manzin. in tractat. de tutel. 9. 7. princip. num. 23. & aliquot seqq. partim sunt illi, qui possunt quidem esse tutores; sed tamen excusare se non possunt: ut sunt omnes legitimi tutores. Ad hos enim titulus, de excusationibus tutorum, non pertinere videtur: sed tantum ad testamentarios, & dativos. Ratio hæc est: quia legitimi ipso jure, ut tutelam, ita & hereditatem suscipiunt: ac propterea onus tutelæ effugere minimè possunt, arg. totius tit. supr. de legit. patronor. tutel. Atque hæc quidem Cujacii sententia est: quam tenet in suis notis ad Ulpianum tituli. 11. §. si capite. vers. abdicare. & in explicatione l. scire. 13. ff. de excusationibus. Eandem sequitur Giphanius hic in versicul. adeò, ut nec excusatione opus, &c. & alii. Verum eam abundè examinant & refellunt Vultejus in principio hujus tituli, num. 6. Anton. Matthæus in §. qui autem vult. 16. in verb. qualitercunque dati fuerint. in fr. h. t. Arumaus Exercit. Justin. 3. thes. 22. Robertus Disput. 5. thes. 9. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quest. 26. Berens disp. 2. ad Institut. them. 4. quest. 2. D. Bocer. hic num. 21. & Henonius Disput. 3. controu. 20. idque per textum in l. liberos. 5. & l. frater. 9. C. de excusationib. tutor. & curator. l. non solum. 10. §. si libertus. 7. vers. similis est. ff. eod. l. 1. & 4. C. de legitima tutel. l. si sororis. 9. C. qui dare tutores vel curat. poss. Nov. 118. c. 5. vers. hoc autem dicimus, &c. & consiliales: ex quibus liquidò evincitur, quòd tam legitimi, quàm testamentarii & dativi tutores se excusare à tutelâ possunt. Cui non obstat, quòd legitimi tutores, sive proximi agnati, quemadmodum spem & emolumentum successionis habent; ita & onus tutelæ suscipere omnino teneantur, nec ab eò se excusare valeant, d. tit. supr. de legit. patron. tutel. & l. secundum. 10. ff. de reg. jur. Respondetur enim: legitimam tutelam à lege deferri quidem proximis agnatis, aliisque personis, propter spem & emolumentum successionis licetamen, ut si iusta, legibusque probata causa sublit, & ipsi excusentur, per sextum in d. Novell. 118. cap. 5. vers. hoc autem dicimus, &c. ex quo clarissimè pater: non ita deferri agnatis & cognatis, ob successionis intestatæ

emolumentum, tutelam purè ac simpliciter, sed certis sub conditionibus: si nimirum perfecte sint ætatis: si nulla lege prohibeantur tutelam suscipere: & si nullâ excusatione sibi competente nentur.

- 9 Similiter non obstat *l. scire oportet. 13. in princ. ff. hoc tit. ibi* dum Modestinus ait, neque datos tutores, neque testamentarios provocare necesse habere, sed se excusare posse: inde concludendum videtur, legitimos tutores se se non posse excusare: quia aliàs & illos se excusare posse, sine dubio Modestinus respondisset. Nam etsi in ista lege agatur tantum de excusatione tutorum testamentariorum & dativorum: non tamen propterea legitimi prorsus exclusi censentur. Siquidem Modestinus eo loco explicat constitutionem Divi Veri & Antonini: in quâ dicti Imperatores ad quæstionem incidentem & sibi propositam, quæ erat de dativis tantum, responderant; idem proculdubio etiam responsuri de legitimis, si de iis consulti fuissent.
- 10 Sic quoque non obstat, quod in §. *qui autem vult. 16. infra hoc tit.* expressè dicitur, excusare se tutores datos: adeoque non legitimos: cum hi dati non sint, sed illi solum, qui vel testamento à patre, vel à magistratu sunt constituti. *l. legitimus. §. in princ. ff. de legitimis tutorib.* Et enim respondetur: Justinianum ibi generaliter decidere; omnes omninò tutores *cuiuscunque sint generis*, adeoque *qualitercunque* sive testamento, sive à magistratu, sive lege dati fuerint, excusare se posse. Quæ sanè verba (*qualitercunque dati fuerint*) non habent vim restringendi (ut Cujacius, ejusque Sectatores censent) sed potius declarandi: atque hoc significant; quòd tutores se excusare possint, quocunque tandem modo sint dati, sive à testatore patre in testamento, sive à magistratu, sive à lege. Tamen enim illi aliàs dati dicuntur, qui à magistratu sunt constituti: isto tamen in loco datos tutores generalius dici, particula *qualitercunque* satis declarat, *Hunn. d. quæst. 26. pag. 299.*
- 11 Quod porro in d. §. *idem & in milite. 14. hoc tit.* assertur, militem nec volentem tutorem dari posse: ejus ratio non obscura est: quia milites armis, non privatis negotiis, occupati oportet: ut numeris & signis suis jugiter inhaerentes, Republicam, à quâ aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. *l. milites. 31. C. de locat. Veteranus* tamen, quia miles amplius non est, potest tutor esse, si velit: & idèò excusatione indiget. *l. 2. C. de excusat. veteran. Sed eam rem explicatius prosequitur Anton. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag. 1124. & seqq.*
- 12 Non obstat *l. propter. 23. §. ult. ff. hoc tit.* ubi generaliter milites in castris merentes, excusationem habere responderetur. Nam §. iste intelligendus est de iis; qui in castris quidem degunt, & merent: milites tamen non sunt: ut sunt tyrones, calones, fabri, & aliæ operæ exercitui destinatæ. *Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 9. pag. 173. num. 40. D. Bocer. in hoc tit. num. 67.*

§. Item Romæ. 15.

Item Romæ Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patriâ suâ has artes exercent, & intra numerum sunt; à tutelâ & curâ habent vacationem.

SUMMARIA.

- 1 Decima tertia causa excusationis à tutelâ vel curâ, in artibus liberalibus consistit.
- 2 Quæ artes excusationem pariant.
- 3 Cur Jurisprudencia regulariter non excuset.
- 4 Grammatici differunt à Grammaticis.
- 5 An earum artium, quæ excusant, Professores omnes excusentur.
- 6 Tres conditiones ad excusationem necessariae.
- 7 Sententia *l. 1. §. 4. ff. de var. & extraordinar. cognit.*
- 8 Veri Philosophi pecuniam contemnunt.
- 9 Quales Philosophi à tutelâ munere non excusentur.
- 10 Studiosus scholæ & lectiones non visitans privilegium studioforum non gaudet.
- 11 Qui immunitatis clericis tributum non perinet ad evagantes, & circa divina ministeria desides.
- 12 Tutelâ & munera fordidâ quibus Philosophis remittenda.
- 13 Illi demum philosophi, qui publicè juvenibus proficiant, excusationem à tutelâ habent.
- 14 Consideratio c. cum ex 10. 34. ext. de electio, &c.

- 15 Mendacium est, se Christianum adire, & opera Christiani facere.
- 16 Privilegia militibus concessa, quibus competant.
- 17 Frustrâ vacationem & immunitatem sibi pollicentur, qui novum negotiorum duntaxat induunt, non autem exercent negotiationem.
- 18 Non Hierosolymis fuisse, sed Hierosolymis bonè vixisse, laudandum.
- 19 Ratio legis ipsam dispositionem limitat.
- 20 Cessante causâ cessat effectus.
- 21 Statutum Universitatis Tubingensis studiosos, lectiones publicas negligentes, studioforum numero excludit.
- 22 Referuntur auctores & rationes, quibus probatur, omnes indistincto Studiosos privilegii Academicis gaudere.
- 23 Nihil sine auctoritate legis statuendum.
- 24 Pœna privationis non est irroganda, nisi legibus illa constituta fuerit.
- 25 Leges & Canones, eorumque beneficia omnibus indistincto Scholaribus proposita.
- 26 Ubi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus.
- 27 Consideratio auct. habita. C. ne filius pro patre, &c.
- 28 Sententia c. final. ext. de vita & honestate clericor.
- 29 Ratio dicta auct. habita, generalis est, adeoque iis etiam competis Scholaribus, qui privatim studii invigilant.
- 30 Ocasio non danda alterius jurisdictionem eludendi.
- 31 Unâ viâ non concedendum, quod alterâ denegatur.
- 32 Nec admittenda interpretatio, per quam privilegium elusorium redditur.
- 33 Studiosus non solum scholas adiendo, sed & studio domestico plurimum proficere potest.
- 34 Nihil interest, quomodo quis proficiat, dummodo honestâ ratione ad finem destinatum perveniat.
- 35 Auctoris sententia & iudicium.
- 36 Examinatur & consideratur perscrutatus d. auct. habita. C. ne filius pro patre, &c.
- 37 Sedula Visitatio lectionum publicarum est medium, per quod ad eruditionem solidam pervenitur.
- 38 Qui distantur amore scientia exules fieri.
- 39 Privilegia Studiosis in Academia versantibus propter quem finem competant.
- 40 Utrum Studiosi, qui in Patriâ Academia literis operam dant, privilegii Scholaribus concessi gaudeant.
- 41 Affirmantium sententia probatur.
- 42 Quotiens aliquid causa frequentioris usus statuitur in certis casibus: totiens illud non videtur negari in aliis casibus, in quibus eadem ratio militat.
- 43 In legibus & aliis quibusvis dispositionibus interpretandis ratio principalis consideranda.
- 44 Causa impulsiva dispositionis licet in quibusdam personis vel rebus deficiat: non facit tamen, ut dispositio in iisdem cessare debeat, dummodo ratio principalis conveniat.
- 45 Appellatione Scholarum qui continentur.
- 46 Professorum & Advocatorum filii, qui in loco Academia nati & educati sunt, non debent esse deterius conditionis, quàm Studiosi extranei.
- 47 Advocatorum & Doctorum filii in promotionibus extraneis praferendi.
- 48 Imp. Fridericus in d. auct. habita. Professoribus & Studiosis Academicis privilegia & immunitates paræque tribuit.
- 49 Peregrinatio, studioforum causa suscepta, non est primaria concessionis privilegiorum causa.
- 50 Consuetudo optima legum interpret.
- 51 Quæ salubriter omnibus Studiosis tributa sunt, illiberali interpretatione restringi non debent.

Decima tertia excusationis causa, posita est in artib. liberalib. quibusdam. Neque enim omnes excusationem patiunt. Ratio hujus causæ est partim illarum artium favor & utilitas: quæ inde ad Rempubl. redundat; notante hic *Rittershusio*: parum eas exercentium sive profitentium assidua occupatio. *D. Georg. Obrechtius in elegantis Disputatione 18. de patrocin. pupillarum. thesi 646.* Quæ eadem ratio illis non tantum à tutelâ & curâ, sed cæteris quoque muneribus personalibus, vacationem & immunitatem præbet, *l. si duas. 6. §. 1. ff. hoc tit. l. ultim. §. ultimo. ff. de muneribus & honoribus. l. Medicos. 6. & l. final. C. de Professoribus & Medicis.* Duo autem hic accurate notanda veniunt. I. Quæ artes excusent, & quæ non excusent. II. An earum, quæ excusant, Professores omnes excusentur.

Quod ad prius attinet: tres tantum artes hoc loco adferuntur: Grammatica, Rhetorica, & Medicina. Eodem pertinet & Philosophia, dict. *l. si duas. 6. §. & philosophos. §. ff. hoc tit. l. in honoribus. 8. §. philosophis. 4. ff. de vacat. & excusat. muner.* Reliquæ, ut Geometria, Mathesis, Arithmetica, Poëtica, Musica, & Jurisprudencia non excusant: nisi JCrus vel Romæ, aliòve publico & probato in Gymnasio jus doceat: vel Principi sit à consiliis, *d. l. 6. §. legum. 12. l. Jurisperitos. 30. in princip. ff. hoc tit. l. Poëta. 3. C. de*

C. de Professorib. Larior. de intel. axiom. § 4. Mazin. in tract. de intel. quest. 7. princ. num. 31. Ratio, cur regulariter Jurisconsulti non excusentur, est: quia ceteris aptiores, & rerum magis experti sunt: & quia eorum studium & prudentia pupillis utilissima judicatur, secundum Angel. hic num. 3. Heigium num. 5. & Schneidewin. num. 7. Unde non insulse Balduinus hic in verb. medici, ait: *Jurisprudencia magis vocat ad tutelam, quam ab ea excusat: cum non habeas justiore campum, in quo exerceatur, nec quicquam ei magis convenias, quam tueri pupillos.* Vide tamen Bachovium hic, & Ant. Fabrum tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1122. & seq. Id quoque non ignorandum: Grammaticos, qui scilicet Homerum, Virgilium, aliosque graves auctores profitentur, differre à Grammatistis, sive magistrellis illis abecedariis, qui pueros primis tantum literis imbuunt. Hi enim, cum eorum opera vilis existimetur, nullam à muneribus civilibus vacationem aut immunitatem habent. l. ut gradatim. 11. §. ult. ff. de munerib. & honorib. l. 2. §. ult. ff. de vacat. muner. Borcholt. hic, & Obrecht. d. Diffut. 18. thes. 653. & seq.

Alterum, an earum artium, quæ excusant, Professores omnes excusentur, exponitur hic in verbis: *Et qui in patria sua, &c.* Quibus aperte indicatur, non omnes excusari: sed eos duntaxat, in quibus tres hæc conditiones temperiantur. Prima est: ut artes, quas tenent, in patriâ suâ exerceant. Excipiuntur tamen excellentes, in suâ quisque arte, qui etiam extra patriam suam docentes, excusationem metentur, d. l. si duas. 6. §. amplius & illud. 9. & §. seq. ff. hoc tit. Secunda conditio est, ut sint intra numerum. Quod ut rectè intelligatur, scire oportet: civitatibus certum Professorum numerum fuisse definitum & præscriptum, pro magnitudine civitatum; puta ut minores civitates quinque Medicos, tres Rhetores & totidem Grammaticos: majores septem Medicos, quatuor & Rhetores & Grammaticos: maximæ verò decem Medicos, quinque Rhetores, totidemque Grammaticos habeant. Extra hunc numerum alii non excusantur: exceptis rursus excellenter & egregie doctis, d. l. si duas. 6. §. 2. & §. valde tamen. 10. ff. eod. Philosophorum autem certus numerus non est constitutus, sed quotquot fuerint, immunitate donantur: quia rari sunt, qui philosophantur, ut dicitur in sape allegat. l. 6. §. de philosophis. 7. ff. eod. Nec obstat, quod Ulpianus Philosophos in numero Professorum esse negat. l. 1. §. an & Philosophi. 4. ff. de var. & extraord. cognit. Nam quoad mercedes seu mercenariam operam non sunt professores: cum ante omnia eos profiteri oporteat, se spernere pecuniam. Etenim verè philosophantes pecuniam contemnunt, cujus retinendæ cupidine hanc adseverationem detegunt, ut eleganter respondit Papinianus, l. in honoribus. 8. §. philosophus. 4. ff. de vacat. & excusat. muner. Enimverò illi, qui nomen falsò ementiuntur, ut qui præter pallium & barbam nihil Philosophi habeant, Lucianus in Dialogo mortuor. ad omnia munera deligendi sunt, adeoque à tutelâ vel curæ inungere requiem non habent. Etenim turpe est, ut patriæ suæ functiones ferre non possit, qui etiam fortunæ vim ferre se posse proficitur. l. reddatur. 8. C. de Professorib. & Med. C. lib. 1. offic. Bodens hic in fine. Tertia conditio est: ut Professores artes suas ipso actu exerceant, suoque officio benè ac sedulo fungantur, & in numerum sint legitimè relati, hoc §. in verb. exercent. d. l. 6. §. 1. & §. utique. 4. ff. dist. tit. l. 2. C. de Professoribus & Medicis. Giphanius hic ad finem.

Hinc Doctores plerique inferant: quod Scholaris sive Studiosus non gaudeat privilegiis Scholarium, licet sit inscriptus matriculæ seu albo Studioforum: nisi Scholas & Auditoria atque lectiones & exercitia publica frequentet, diligenterque studeat. Aldobrandin. hic num. 19. & Schneidewin. num. 6. Bartol. in l. 1. C. de Collegiatis, &c. lib. 11. & in l. semper. 5. §. final. ff. de jure immunitat. & l. qui sub prætextu. 9. C. de Sacrosanct. Eccles. Bald. Suchard. n. 8. Jnl. Pac. & alii in anthem. habita. C. ne filius pro patre, &c. Nicol. Everhardus Diffut. Justinian. 3. thes. 95. Alexand. in l. scriniarios. 16. num. 3. C. de testament. milit. Ludovic. Roman. ibidem num. 5. Joan. de Lignano, Paulus de Eleazaris & Zabarell. in proem. Clementin. Simon Scharidus, post Oldendorp. & alios, in suo lexico, in verb. Scholares. Tiraguell.

in tract. cessante caus. cessat effect. num. 213. Pœrnis Rebuff. de privileg. Scholasticor. tit. 31. num. 3. Horat. Lucius in tract. de privileg. Scholar. §. fin. num. 5. Joan. de Platea in l. per id tempus. 3. C. de curiosis & stationariis. aliique plures, quos citavi ad §. 1. supr. de ingenuis num. 6. Et horum sententia sequentibus confirmatur rationibus atque argumentis. Primum sumitur ex can. generaliter. 40. caus. 16. quest. 1. & l. generaliter. 52. §. 1. C. de Episc. & cleric. ubi jus immunitatis, quod clericis tributum est, non pertinet ad divagantes, atque circa divina ministeria desides. Nam (sicuti utrobique dicitur) propter hoc ipsum, immunitas & privilegium illis indultum est; ut aliis omnibus derelictis, Dei Omnipotentis ministeriis inhærerent. Pari ergo ratione Studiosus Academicus à privilegiis & immunitatibus est excludendus, quando lectiones publicas non frequentat, & officium Studiosi hoc pacto negligit. Eodem respicit textus in d. l. qui sub prætextu. 9. C. de sacrosanct. Eccles. Secundo juvat hanc assertionem l. in honoribus. 8. §. Philosophus. 4. ff. de vacat. & excusat. muner. ubi constitutum est, tutelâ & munera sordida his philosophis remitti, qui se frequentes atque utiles per eandem studiorum lectionem contententibus præbent. Tertiò facit d. l. si duas. 6. §. & philosophus. 5. ff. de excusationibus. ubi illis demum Philosophis, Oratoribus & Grammaticis hoc tribuitur privilegium, ut à tutelâ excusentur, qui publicè juvenibus prolunt. Ideoque & illi demum Studiosi privilegiis gaudebunt, qui publicè student, adeoque exercitia publica visitant. Quartò fovet huic opinioni textus in c. cum ex eo. 14. 34. de electione & electi potest. in 6. ubi privilegia ejusdem cap. quòd videlicet intra septennium quispiam non cogatur diaconatus, aut presbyterii ordinem suscipere, tribuuntur his, qui literarum studio insistant. Quintò, non medioete pondus huic sententiæ adfert textus in can. cavete. 20. caus. 22. quest. 5. ubi traditur; mendacium esse, se Christianum dicere, & opera Christi non facere: mendacium item esse, episcopum, sacerdotem vel clericum se profiteri, & contraria huic ordini operari. Igitur & mendacium erit, se Studiosum profiteri, & officium Studiosi (quod in eo etiam consistit, ut publicis lectionibus & exercitiis frequenter interlit) non facere. Sextò suffragatur, quòd privilegia militibus concessa, his solis competunt, qui in expeditionibus occupantur. l. ne quidam. 17. C. de testamento milit. Quòd si verò circa expeditionis necessitatem in aliis locis, vel domi suæ agant, prærogativam militum sibi polliceri non possunt. Ergo nec Studiosi Academici à publicis lectionibus abstinentes, privilegiis & immunitatibus Studiosis tributis perfrui poterunt. Septimò non parum confert d. l. semper. 5. §. licet. 6. & §. seq. ff. de jure immunitatis, ex qua constat: frustra vacationem & immunitatem sibi polliceri, qui nomen negotiatoris duntaxat induunt; non autem exercent, quæ ad negotiationem pertinent. Unde colligitur, quòd etiam ille, qui nomen Studiosi Academici solummodo affectat, non verò facit, quæ Studio facienda incumbunt, à privilegiis & immunitatibus merito excludatur. Octavò huc referendum est, quòd Divus Hieronymus scribit in can. gloria. 69. in fin. caus. 12. quest. 2. non Hierosolymis fuisse, sed Hierosolymis bene vixisse laudandum esse. Sic igitur non in Academia vixisse, sed bene vixisse, laudandum est. Non autem sat bene vivunt, qui publica exercitia Academica negligunt. Nonò accedit, quòd cum ratio legis ipsam dispositionem definiat & limitet, argum. l. adgere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jar. patronat. l. ita autem dispositioni. 5. ff. de administrat. & peric. tutor. &c. & ratio, ob quam Studiosis privilegia & immunitates dantur, in eo præcipue consistat, ut literarum studia diligenter exercent, per textum in Auth. habita. in verb. causa studiorum. item in verb. quorum scientia totus illuminatur mundus, &c. C. ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, &c. non videntur isthæc privilegia ad otiosos, & lectiones publicas negligentes, transferri posse. Cessante quippe causâ, cessat effectus. l. in omni. 13. ff. de adoptionib. l. ult. ff. de testamentar. tutel. c. etsi Christus. 26. ante finem. ext. de jurejur. c. cum cessante. 60. ext. de appellationibus. Decimò & ultimò comprobat hanc sententiam sanctio seu statutum Universitatis nostræ Tubingensis, sub tit. de studiis, p. 124. ubi

ubi disertè ita cautum extat: *Quistudiorum causa hic versantur, ejus Professionis, cui maxime dediti sunt, lectiones audiendo: nescerint, Studiosorum numero excluduntur.* Ex quo deducitur: eum, qui non audit lectiones publicas, privilegia & immunitates Studiosis concessas, amittere: quandoquidem ex statuti nostri dispositione definit ille esse Studiosus: & consequenter academicis privilegiis ac immunitatibus perfrui nequit.

- 22 Ceterum contrariam opinionem, quodd videlicet indistinctè omnes Studiosi, in Academiis degentes, & in album relati, sive lectiones publicas audiant, sive non audiant, immunitatibus & privilegiis Studiosorum gaudeant, non spernendæ auctoritatis Jureconsulti amplectuntur. *Bartol. parum sibi constans in l. 1. num. 1. C. de tyronib. & in l. ex eo tempore. 42. num. 8. ff. de testament. milit. Jason. in l. 2. num. 5. ff. solut. matrim. Philipp. Franc. Hostiens. & alii in proem. lib. 6. in verb. commorantibus. Jacob. Butrigar. & Decius in d. l. scriniarios. 16. C. de testament. milit. hosque cum aliis referens Josephus Mascard. volum. 3. de probationibus. conclus. 1290. num. 9. & 11. item Petrus Gilkenius ad d. Auth. habita. num. 11. & seqq. C. ne filius pro patre, &c. Matthias Stephani in tract. de jurisdic. lib. 3. part. 2. cap. 5. & novissime Hunnius in Comment. ad d. authent. habita. cap. 1. quæst. 2. vers. sed contraria opinio: &c.*
- 23 Arque isthæc opinio sequentibus subnixa est fundamentis. Primò in confesso est; nihil sine auctoritate legis statuendum esse. l. dissentientis. 5. ibi, nulla juris præcipit constitutio. C. de repudiis. l. illam merito. 19. vers. superstitibus quidem. C. de collat. Novell. 18. cap. 5. Atqui nulla lex proferri potest, quâ disertè caveatur, Studiosum in album sive matriculam receptum à privilegiis & immunitatibus Scholarium arcendum esse, si lectionibus publicis audiendis supersedeat. Ergo nostrum non erit, hoc
- 24 ipsum sine lege aliquâ statuere. Secundò indubitati juris est: pœnam privationis non esse irrogandam, nisi legibus illa constituta fuerit. l. & si quis. 14. §. Divus. ibi, pœnam tamen in eum statutam non esse. ff. de religiosis. & sumpt. fun. Novell. 2. cap. 3. vers. sicut enim, ibi, nec qualibet est lex, aliquid tale dicens, &c. Emanuel Suarez, in thesaur. recept. sentent. lit. P. num. 226. Sed privationem privilegiorum & immunitatum pœnam esse, liquet ex l. in criminali. 5. §. 1. C. de jurisdic. om. judic. l. unic. C. de his, quæ pœna nomine, &c. & l. eum, qui 3. C. de procuratorib. Ergò cum nulla lex dicat; Studiofo, lectiones & exercitia publica contemnenti, pœnam ademptionis privilegiorum infligendam esse: non videtur illorum admittenda sententia, qui Studiofo ob lectiones publicas non visitatas, privilegia academica adempta esse autumant. Tertiò intelligimus ex proemio libri 6. leges & canones, eorumque beneficia omnibus Scholaribus, in Universitate commorantibus, proposita esse, nullâ distinctione adhibita, num circa studia assidui sint, vel non sint. Ergo nec nostrum est, talem adducere distinctionem: cum ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debeamus. l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præ-
- 27 stand. Quartò ejusdem farinae argumentum desumitur ex d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. ubi Fridericus Imp. generaliter atque indistinctè omnibus, quistudiorum causa peregrinantur, Scholaribus immunitates & privilegia indulget; non distinguens, utrùm privatim, an publicè in Academiâ studeant: utrùm lectiones publicas frequentent, an minus. Atqui si ita distinguendum fuisset: dubio procul vel unico verbulo ejuscemodi distinctionem Imperator significasset, nec tanto silentio eam involvisset. Quintò huic adstipulatur sententiæ textus in c. final. ext. de vita & honestate clericor. ex quo edocemur; ob officium malè administratum neminem privilegium amittere: nisi propter negligentiam trinâ vice admonitus fuerit, talemque admonitionem trinam petulanter spreverit. Ergo si maxime concederemus: Studiosum Academicum, non visitantem publicas lectiones, privilegiis & immunitatibus privari posse: attamen talis privatio adversus illum nunquam inducenda esset: nisi Studiosus iste ternâ vice admonitus fuerit, ut à negligentia desisteret: ille autem, spreta ejusmodi ad-

monitione in negligentia contumaciter perseveraverit. Sextò ratio illa, ob quam Fridericus Imp. in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. tribuit privilegia Scholaribus, generalis est, atque in iis quoque obtinet Scholaribus, qui privatim student, literisque incumbunt. Ratio namque hæc est: quod Studiosorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo & Imperatori, ejus ministro, vita subditorum informatur. Atqui etiam illorum studiosorum scientia illuminari potest mundus, & vita subditorum ad obediendum Deo & Magistratui informari, qui privatim studiis suis debirâ diligentia invigilantes, scientiam juris, aliarumque disciplinarum sibi compararunt. Igitur & illis privilegia & immunitates concedere Imperator voluit. Septimò commendat hanc roboratque opinionem & hoc argumentum: Si Studiosus ob lectiones publicas neglectas privilegia & immunitates Scholaribus indultas, amitteret: promptissima & exoptatissima daretur Præfecto vel Magistratui oppidano occasio, Rectoris jurisdictionem sub hoc prætextu eludendi. Quia Magistratus ille semper dicere posset, hunc vel illum studiosum non visitare lectiones Professorum: ac ea propter privilegia Studiosorum perdidisse: & per consequens suæ tantum, non verò Rectoris jurisdictioni subiectum esse: cum tamen unâ viâ concedendum non sit, quodd alterâ denegatur. l. scire oportet. 21. §. 1. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c. nec admittenda sit interpretatio, per quam privilegium elusorium reddi queat, arg. l. nec ei permittitur. 17. §. 1. ff. de adoptionib. l. ne in potestate. 26. & l. si quis rem. 30. ff. de recept. qui arbit. receperunt. vel per quam commodo publico derogetur, argum. l. si quis ingravi. 3. §. utrum autem is. 14. & §. seq. ff. ad SC. Syllanian. & l. jubemus, nulli. 14. C. de sacrosanct. Eccles. Octavò his omnibus accedit, quodd Studio-

33 sus non solum scholas adeundo & publicas lectiones frequentando; sed domestico etiam & privato studio, proprioque ingenii acumine plurimum profiteri possit. l. 2. §. post hunc maxima. 47. ff. de orig. jur. l. inter artifices. 31. ff. de solutionibus. quando scilicet, vel cum æqualibus, vel cum Professoribus ipsis, vel etiam cum aliis Legum Candidatis, Licentiatibus, vel Doctoribus de utilibus questionibus sententias confert; ex quorum institutione non minus, quàm ex publicis lectionibus vel disputationibus proficere potest. Et certè nihil interesse videtur, quomodo quis proficiat: dummodo honestâ ratione ad finem destinatum perveniat. l. Gallus. 29. §. sejus, qui. 7. ff. de liber. & posthum. heredib. instituend. l. mulier. 20. §. fin. ff. de condictionib. institutionum.

Ex quibus omnibus hætenus adductis perspicuum est: tam affirmativam, quàm negativam sententiam suis rationibus ac fundamentis non esse destitutam. Quid ergò in tantâ contrarietate sententiarum; & diversitate rationum statuendum? Ego (quicquid dicant alii) negantium doctrinam veritati propiorem esse judico: si modò in Studiofo tam gravis à lectionibus publicis audiendis proponatur abalienatio, ut vel prorsus nullas, vel rarissimas audiat. Talem enimen studiosum à privilegiis & immunitatibus Scholaribus attributis repellendum esse, rationes suprà pro negativâ opinione allata, manifestissimè evincunt. Quibus etiam addi poterit, quodd Imp. Fridericus in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. privilegia & immunitates concedit illis, qui causa studiosorum (ut textus loquitur) peregrinantur. Nemo autem studiosum causâ in Academiâ peregrinari dixerit illum, qui domi latitans à lectionibus publicis audiendis planè abhorret. Ratio consequentiæ est: quia cum visitatio & auscultatio diligens lectionum publicarum sit medium, per quod ad eundem solidam pervenimus: sanè qui medium hoc negligit & contemnit, vix ac ne vix quidem studiosum causa peregrinari: ac proinde nec capax privilegiorum esse videatur. Præterea idem Imp. in d. Auth. habita proficitur: se privilegia Academica illis concessisse, qui amore scientiæ exules sunt facti. Quomodo autem obsecro amore scientiæ exul fieri, sive in exilio versari dici potest, qui lectionibus publicis frequentandis penitus

penitus abstinere? Denique Imperator in *sapè allegata Auth. habita.* respicit ad Studiosos, in Academiâ versantes, per textum ibi, ut ad loca, in quibus literarum exercentur studia, &c. Atqui certum est; quod privilegia Studiosis in Academiâ versantibus, non propter ipsum locum Academiæ; sed propter id potius, quod in illo loco agitur & exercetur; & per consequens propter lectiones & exercitationes publicas, ingenii excolendi gratiâ susceptas, competere soleant. Ex prædictis itaque rectè concluditur: quod Studiosi illi, qui lectiones publicas omnino negligunt, ad privilegia Scholaribus propolita & indulta, aspirare non possint. Eamque rem novissimè nervosius & explanatius pertractat D. Lantius in *Commentar. de Academiis*, pag. 32. & seq. edit. 1. Adde Quirinum Cubachium, apud Arumam volum. 4. de iure publ. disc. 23. quæst. 5. pag. 113. Christianum Liebenthal & Georgium à Dassel. in *Dissertat. de privilegiis Studiosorum*. th. 3. lit. g. & i. itemque th. 12. Paulum Christinæum vol. 5. *præctiar. quæst. decis.* 36. fol. 71. & seq. nec non Linnæum tom. 3. de iure publ. *Imp. Rom. lib. 8. c. 6. num. 45. & seq.*

40 Huic vicina & similis elegans illa quaestio est: annè Studiosi, qui non aliunde à locis externis ad Academiam studiorum causa convolarunt; sed qui in Academiâ patriâ, utpote in quâ domicilium nativum habent, literis operam navant, privilegiis & immunitatibus, Scholaribus concessis, perfruantur? Et quidem Doctores communiter concludunt: extraneis tantum, qui in Academiâ versantur, & studiorum causa aliunde ad locum Academicum sese contulerunt, privilegia & immunitates Studiosorum competere: cives autem & originarios, utcumque literis & studiis in patriâ invigilent, capaces istorum privilegiorum non esse, *Odofredus num. 2. Alberic. in princ. Salicet. num. 2. Bald. num. 3. & 4. Jul. Pacius in vers. tertio excipiuntur, & Scharh. num. 9. in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. per istum textum, ibi, qui causa studiorum peregrinantur, item ibi, qui amore scientiæ exules facti, &c.*

41 Sed contrariam sententiam, tanquam veriore & benigniorem, propugnant *Angel. Bologn. & Rebuffus*, hosque referens *Gilkennu num. 21. in d. Auth. habita. Horatius Luc. d. tract. de privileg. scholar. num. 27. Matthias Stephanus d. tract. de iuris diff. lib. 3. part. 2. c. 5. num. 34. Illuminus d. Commentar. in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. cap. 1. quæst. 3. Georgius Müller, apud Arumam, vol. 2. de iure publ. disc. 33. th. 3. ad lit. c. pag. 991. aliique per eum citati. nec non Cubachius apud eundem Arumam, d. volum. 4. discurs. 33. quæst. 7. pag. 114. hisce subsequenter argum-*

42 tis. Primò quotiens aliquid statuitur causâ frequentioris usus in certis casibus, locis, aut personis: totiens illud non videtur negari in aliis casibus, locis, vel personis, in quibus eadem ratio intervenit, *arg. auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. & ibi gloss. super verb. per totam Italiam. & Bartol. num. 2. item gloss. in verbo, praesidentes in Clement. 1. de rescript. & ibidem Anton. de Butr. Cardinal. & Johan. de Imola. Nicol. Everhard. in locis argumentor. legalib. loco, à ratione legis largæ, &c. num. 38. Atqui in d. Auth. habita. Imperatorem illa verba (qui causa studiorum peregrinantur. item illa, qui amore scientiæ exules facti, &c.) frequentioris usus gratiâ adjecisse, non dubium est. Etenim Studiosi in Academiâ degentes, plerumque & majori ex parte peregrini sunt, nec ibi domicilium vel patriam suam habent: pauciores autem & rariores sunt, qui in patriâ Academiâ studiorum causâ versantur. Ergo quod frequentioris usus causâ ab Imperatore ad studiosos peregrinantes relatum est: ad exclusionem aliorum, qui in patriâ student Academiâ, extendi non debet. Deinde in legibus, & aliis quibusvis dispositionibus interpretanda ratio principalis solummodò consideranda est: & ubi hæc ratio locum habet, dispositio quoque vires suas exerit, etiam si aliæ rationes minis principales, & ex accidenti concurrentes, cessent. *l. regula. §. final. ff. de iur. & facti ignorant. Ripa in l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. num. 14. Panormus. in c. ex parte. 9. ext. de conversione conjugator. Tiraguell. in tract. cessante causa, cessat effectus. limit. 22. num. 22. Atqui verò ratio principalis, ob quam Imp. Fridericus in d. Auth. habita. professoribus & Studiosis privilegia dedit, in eo consistit: ut scientiâ**

Studiosorum totus illuminetur mundus, & ad obediendum Deo, & Imperatori tanquam ejus ministro, animi hominum infotmentur. Hæc autem ratio non tantum in Studiosis advenis vel peregrinis; sed etiam in illis, qui in patriâ Academiâ student, locum obtinet. Adhæc suffragatur huic sententiæ: quod, licet causa impulsiva dispositionis in quibusdam personis vel rebus deficiat: non efficiat tamen, ut dispositio in iisdem cessare debeat, dummodo ratio principalis conveniat, *arg. l. 1. §. secundo loco. §. vers. sexum. ff. de postulando. l. 2. §. fin. ibique Dd. ff. de donationibus. Gloss. & Dd. in c. post translationem. 11. in verbo, cessante. ext. de renuntiatio. Cornueus consil. 35. col. 2. vol. 3. Atqui peregrinatio & exilium Studiosorum, cujus Imperator in d. auth. habita. meminit, non est ratio vel causa finalis, sed causa tantum impulsiva concessionis privilegiorum. Tamen ergo causa hæc impulsiva cessare videtur in Studiosis indigenis vel originariis, in patriâ Academiâ studentibus: non tamen ob id privilegiis, Scholaribus competentibus, indigni censendi sunt. Insu-*

43 per in *proemio Decretalium*, lib. 6. assertitur: privilegia academica omnibus Scholaribus, qui in loco Universitatis commorantur, esse propolita atque tributa. Indubitatum autem est: nedum illos Scholares esse, qui peregrini ad externam Academiam conveniunt, literis ibidem operam daturi: sed etiam illic commorantium filii, modò in album Studiosorum relati fuerint. Præterea si

46 Studiosi in Academiâ patriâ, in quâ nati & educati sunt, non gauderent privilegiis & immunitatibus Scholarium: sequeretur, Professorum & Advocatorum filios, qui in loco Academiæ à parentibus procreati, educati, & literarum studiis ibidem excolendis destinati sunt, deterioris esse conditionis, quàm Studiosos extraneos, qui aliunde ad Academiam commigrarunt: quod tamen perquam absurdum foret *argumento l. nemini. 11. §. 1. vers. filios autem. l. petitionem. 13. vers. filius scilicet. C. de advocatis diversorum iudicior. & l. petitiones. §. §. & filios. §. C. de advocatis diversorum iudicior. quibus ex locis patescit,*

47 Advocatorum & Doctorum filios, in honorum petitione & promotione (ceteris paribus) extraneis esse præferendos. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad §. ult. 48 *supr. de iure personar. num. 44. & seq.* Hanc portò sententiam apprimè confirmat, quod Imp. Fridericus in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. Professoribus & Studiosis academicis privilegia & immunitates peræque tribuit, & in hoc paris conditionis facit, per verba textus ibi, & maxime divinarum atque sacrarum legum professoribus, &c.

Ex quorum verborum consideratione intelligere procli-

49 ve est, ipsam peregrinationem, studiorum causa susceptam, non esse causam seu rationem primariam concessionis privilegiorum. Alioquin enim Imperator ipsos Professores, in Academiâ docentes, eorumdem privilegiorum capaces non fecisset: quandoquidem Professores, publico docendi munere in Academiâ fungentes, fixam firmamque sedem, & perpetuum domicilium ibidem constitutum habent: & propterea neque peregrinari, neque exules esse dicuntur. Postremò consuetudo (quæ optima

50 legum interpret dicitur. *l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.*) omnium Academicarum hanc eandem sententiam confirmat: quod nempe privilegia academica ad universos indistinctè Scholares, sive exteri sint, sive non, pertineant. Et quamvis omnino fatendum sit: plura incom-

51 modata sentire extraneos, quàm domesticos: tamen cum hæc consideratio privilegii indulgendi principalis causa non fuerit: non est, quod ea, quæ salubriter omnibus Studiosis tributa sunt, illiberali interpretatione restringamus. *l. nulla. 25. ff. de legib. Gilken. in d. Auth. habita. num. 21. in fine. C. ne filius pro patre, &c.* Adde eandem sententiam noviter defensantes Johannem Wurmserum & Georgium à Nollitz, *exercitar. §. de iure publ. quæst. 13. pag. 219. & seq.* nec non Davidem Döringium tom. 1. *Bibliotheca jurisconsultor. in verb. Academia. num. 121. fol. 97.*

§. Qui autem vult. 16.

Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusata.

cusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores; si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si verò ultra centesimum lapidem habitant: dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quàm quinquaginta dies.

S U M M A R I A.

1. Plures excusationis causas habens, omnibus uti potest.
2. Nemo pluribus exceptionibus uti prohibetur.
3. Exceptiones omnes ex æquo & bono introductæ.
4. Omnis omnino tutor non necesse habet à datione tutela appellare: sed potest excusationis causas apud judicem competentem allegare.
5. Excusationis causa intra quinquaginta dies, sicque tempus certum proponenda.
6. Quinquaginta illi dies à tempore scientia computandi.
7. Excusatio intra tempus præscriptum proposita, intra quatuor menses est peragenda.
8. Hodie sanctum illi, qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo communis habent, ad tutelæ officium adhibentur.

Hactenus dictum est de tredecim excusationum causis: sunt tamen & alix, de quib. in l. 1. §. libertinis. 4. l. non tantum. 17. §. eos. 2. & §. uti. l. planè. 29. l. cum ex oratione. 44. & passim. ff. h. t. Nunc de modo & tempore excusandi agitur. Initio autem ait Imperator: cum, qui plures excusationis causas habet, omnibus uti posse, adeò, ut si una allegata, & non probata sive recepta sit, alias intra tempus legitimum allegare valeat. l. propter litem. 2. l. 1. ff. eod. Estque ratio: quia nemo pluribus exceptionibus, quibus excusationes sunt similes, uti prohibetur: quamvis illæ diversæ sint. l. nemo. 8. ff. de exceptionibus. & l. nemo 3 ex his. 43. ff. de reg. jur. c. nullus. 20. eod. titul. in 6. Ratio rationis est: quoniam exceptiones omnes ex æquo & bono, damni que vitandi causa, sunt introductæ. l. qui equitate. 12. ff. de dol. mali, & met. except. l. Marcellus. 66. ff. de reg. jur. & utrobique Interpretes. Idque explicuimus tutius ad principium. tit. de exceptionibus. num. 36. & seqq.

4 Deinde docet Imperator: tutorem sive testamento, sive lege, sive à magistratu datum, si cupiat se excusare, non appellare, hoc est, non cogi aut necesse habere statim appellare: sed posse etiam sine appellatione apud competentem judicem excusationis causas contestari & allegare. l. scire oportet. 13. in princip. l. Cajus. 16. l. quinquaginta. 38. ff. h. t. l. tutores. 18. C. eodem. Quòd si tamen statim à delatione tutelæ (non expectatà rejectione causarum excusationis) vel creatione appellare velit; cum non prohiberi verisimilius est: tamen id frustra, hoc est, sine effectu facere videatur: quia videlicet nullum adhuc gravamen est illatum, quod per appellationem à rejectione excusationis reparari non possit. l. penult. ff. de tutoribus. & curat. datis. l. tutor. 20. l. tutores. 39. §. tutor datus. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. l. cum in una. 17. §. 1. ff. de appellationibus. l. 17. §. 1. ff. quando appellandum sit. l. 2. ff. si tutor, vel curator, magistratus creatus appellaverit. & similibus. Atque ita (meo iudicio) rectè sentiunt Cujacius in l. diximus. 4. ff. h. t. & lib. 9. observat. c. 35. Franzkius exercitat. jur. 4. quest. 7. Obrecht. in disp. 18. de patrocini. pupillor. thes. 713. cum seq. Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lin. 35. Andr. Gerhardt dec. 3. q. 10. Heigius hic num. 9. Ungepaur exercit. Justin. 4. quest. 15. pag. 185. cum seq. edit. postremâ. Robertus Diff. 5. coroll. 2. & D. Collega Boc. class. 1. Disp. 14. th. 100. & seq. edit. 2. item in hoc tit. num. 84. & seq. pag. 261. Quamvis aliter eà de re differant, Baldwinus, Mynsing. Schneidew. Schilbok. Ans. Matthæus, Gail. Forster. & vulgò Dd. in hoc nostro §. Duaren. in c. 1. in fin. de excusat. Wesenb. in parat. h. n. 4. Donell. lib. 3. Commens. de jur. civ. c. 9. fol. 175. in fin. Manzi. in tract. de tutel. q. 1. sepi-

ma q. princ. num. 3. & 4. Arumans Exercit. Justin. 3. th. 21. & Diffut. 16. Pand. th. 14. D. Collega Resold. in tract. juridico-polit. de appellat. c. 7. num. 12. pag. 245. ed. 2. & in delib. juris ex lib. 26. ff. de quest. 5. pag. 97. Hackelm. disp. 15. illustr. quest. th. 20. lit. e. & f. Berens Diff. 2. ad Instit. them. 4. quest. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 4. quest. 25. Timæus Faber disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 14. itemque Bachovius hic num. 5. pag. 227. in Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. B. pag. 459. & seq. ubi hanc controversiam in utramque partem disputat, & ejus decisionem Lectori relinquit. Videatur idem Bachovius in tract. de actionibus. disp. 2. parerg. 1. pag. 59. ubi tutorem datum & nominatum, etiam post constitutionem Divi Marci appellare posse haud infulsè astruit, arg. d. l. tutores. 18. C. de excusationibus. tutor. & similibus. Adde Justum Reisenbergium in dispnt. ad hunc tit. & c. pag. 34. & seq.

Præterea innuit hic Imperator: quod, licet tutor à datione tutelæ non statim cogatur appellare: cogatur tamen intra certum tempus causas excusationis allegare. Tempus autem hoc ratione loci definitur. Nam si habitat tutor in eo loco, in quo datus est, vel intra centesimum lapidem, id est, centum milliaria, quæ olim lapidibus distinguebantur, interpretante hic Wesenbecio: ad proponendam excusationem, quinquaginta dies continuos habet. At si ultra centesimum lapidem, id est, centesimum milliaria, habitat ab eo loco, in quo tutor creatus est: Viginti milliaria habet in unamquamque diem, & insuper triginta dies, ad professionem excusationis. Ex quo fieri potest, ut computatis itineris diebus, & illis diebus triginta, tutor plus, quàm 50. dies habeat, non tamen unquam minus: ne alioqui deterioris conditionis sit ille, qui abest longius, quàm qui in viciniore loco est. hoc §. & d. l. scire oportet. 13. §. 1. & §. seq. ff. h. t. Et illi quinquaginta dies numerandi sunt ex die cognitionis seu notitiæ, h. e. ex eo die, quo tutor vel curator cognoverit, se tutorem vel curatorem esse datum, ut hic ut verb. ex quo cognoverint, & c. & d. l. scire oportet. §. 1. & §. quinquaginta. 9. ff. eodem. Istud tempus si tutor vel curator datus elabi patiatur, atque ita intra illud excusationis suæ causas non alleget: ad allegandas eas postea non admittetur: etiamsi iustissimæ fuerint, l. testam. 11. C. h. t. Pultejus in princip. hujus tituli. n. 9. Ubi verò intra præscriptum tempus, excusationis causæ 7 sunt propositæ: debet excusatio postmodum intra menses quatuor continuos (qui continuè, diebus feriatis, & non feriatis curruht) finire. l. quinquaginta. 38. ff. h. t. Schneidew. hic num. 2. Mynsing. num. 5. & 10. Paul. Montan. in tract. de jure tutel. & curat. cap. 35. regul. 3. num. 1. & 2. Porro dinumeratio isthæc, quam is qui ultra centum milliaria habitabat, instituere tenebatur, præter cognitionem quarundam legum, hodie nullum habere videtur usum. Siquidem de consuetudine & statutis locorum, tutores vel curatores non assumuntur; nisi qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo vel adulto commune habeant. Quamobrem alibi viventes, qui vulgò forenses nuncupantur, non tam de jure communi excusationem habet, quàm omnino non admittuntur. leg. ult. §. ult. ff. h. t.

§. Datus autem tutor. 17.

Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

S U M M A R I A.

1. Hic §. videtur esse communis totius tractatus de tutelæ.
2. Tutor simpliciter datus, ad universum pupilli patrimonium datus censetur.
3. Tutela est indivisa.
4. Procurator simpliciter constitutus, videtur constitutus ad omnes causas.
5. Iste §. adversus suggestionem Hoccomani defenditur.

Hujus §. verba non videntur propria hujus tituli, sed communia totius tractatus de tutelæ, tradente hic Giphano. Cæterum si locus, ex quo decerpta sunt, spectetur: rectè huic titulo conveniunt. Sic enim Marcianus ait;

Lect.

Licet datus tutor, ad universum patrimonium datus est: tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit. Et ideo illarum rerum dabunt tutores in provincia praesides ejus. l. propter litem 21. §. licet. 2. ff. h. t. Id cerè verissimum est: tutorem simpliciter vel generaliter datum, ad universum pupilli patrimonium datum censi: sive omnia pupilli bona sint in territorio ejus, qui dedit tutorem, sive extra territorium habeantur. l. 2. §. l. testamento. 11. C. h. t. Ratio manifesta est: quia tutela est individua. Cur ita? quia tutor praecipue & principaliter datur personae, quae individua est: ut docuimus explicatis in §. inter dum autem. §. supra de curatoribus. Sanè hujus loci argumento, procuratorem simpliciter datum, ad omnes causas constitutum videri, Joannes Faber hic respondit, per textum in c. 1. de procurator. in Clement. quem refert Stephanus Bodeus hic in fine. Porro addendum est: Justinianum sive Tribonianum hoc loco monere voluisse: eum, qui tutor datus, & tutelam suscipere coactus est, cum vel causam excusandi nullam haberet, vel quam allegaverat, rejecta esset, non posse allegare quantitatem patrimonii, & fortassis portionem tantum administrando putare, se satis defunctum onere suo, perinde ac si magis personae, quam rebus & bonis datus esset. Huic occurrere voluit Tribonianus, & docere, quidnam contineret officio tutoris, & ad quid obstrictus sit, scilicet ad universum patrimonium pupilli. Atque ita rectè Bachovius hic Tribonianum harum Institutionum architectum, contra fugillationem Hotomani defendit.

§. Qui tutelam. 18.

Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur, in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjeccit, se eundem curatorem dare: tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

S U M M A R I A.

- 1 Qui tutelam alicujus gessit, ab ejusdem curâ excusatur.
- 2 Huius ratio.
- 3 Nemo contra jus publicum disponere potest.
- 4 Illius excusationis exceptio.

Inquit Justinianus: eum, qui tutelam alicujus gessit, posse excusari à curâ ejusdem, etiamsi testamento curator datus sit. Idem aut. l. curator. 20. C. h. t. & indicat. l. Cajus. 16. ff. eodem. Atque hæc causa excusationis, cum tantum locum habeat in curatione, & non in tutelâ, non est communis, ut tredecim priores. Ratio autem hujus causæ est perspicua: quia satis abundeque alicui esse debet, in uno gravi onere per amici laborem & operam sibi consuli. l. tutores. 39. §. qui se negotiis. 2. in fine ff. de administrat. & peric. tutor. l. tutori. 20. C. de negot. gest. Cur verò ne testamento quidem jus istud tutori adimi possit, ratio ista est: quoniam nemo contra jus publicum disponere, aut cavere potest, ne leges in testamento suo locum habeant. l. nemo potest. 55. de legat. 1. l. quod bonis. 15. §. 1. vers. privatorum cautione. ff. ad leg. Falcid. Excipiuntur tamen liberti.

4 Hi enim liberorum patronorum postquam fuerunt tutores, coguntur etiam esse curatores. l. libertos. 5. C. h. t. Ratio exceptionis est: quia liberti omnem operam debent patronis, eorumque liberis, propter summum & inestimabile beneficium libertatis, quod ab illis acceperunt. l. si quis à liberis. 5. §. utrum autem 20. in fine ff. de agnoscend. & alend. liber. & notant hic D. Giphanius, Rittershusius, & Heigius num. 7. Secus est in iis, qui ex fideicommissio manumissi sunt. l. nequaquam. 24. ff. hoc tit. Bachovius hic pag. 230.

§. Idem rescripserunt. 19.

Idem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat.

- 1 Maritus à curâ uxoris suæ se excusare potest.
- 2 Sensus l. virum 14. ff. de curatoribus furioso & aliis. & l. 2. C. qui dare tut. vel curat. poss. &c.
- 3 A semel susceptâ tutelâ vel curâ quis se excusare regulariter non potest.
- 4 Consilium mutare cum alterius iactura non permittitur.
- 5 Maritus rerum dotalium dominus, paraphernalium verò legitimus administrator est.
- 6 Bona receptitia qua dicantur.
- 7 De consuetudine bona receptitia cum paraphernalibus confunduntur.
- 8 Vxor est in tutela viri, sicuti adolescens in potestate curatoris.
- 9 Maritus procurator uxoris esse potest: huius ratio.

Altera hoc loco excusationis causa, item non communis, sed mariti propria, quâ se excusat à curâ uxoris suæ, affertur ex l. amplissimi. 4. §. l. licet. 17. C. h. t. I. demque obtinet in sponso & sponsa. l. 1. §. ult. ff. eodem. Mynsing. h. num. 6. Neque reclamatur l. virum. 14. ff. de curatoribus furioso & aliis, &c. & l. 2. C. qui dare tutores vel curatores possunt, &c. ubi expressum est, maritum uxori curatorem creari non posse, live dari non oportere. Frustrâ igitur se à curatione excusat, qui nec admittitur, nedum cogitur, argum. §. item major. 13. ff. hoc tit. Nam breviter respondendum: quod dicitur, non posse, accipiendum cum effectu, hoc est, non posse, si nolit maritus; vel si excusare se velit, non oportet eum cogere. Quemadmodum & de ingenuo asseritur: eum non creari curatorem libertino: id intelligendum, si nolit. l. 1. §. libertinis. 4. ff. h. t. l. pupillo. 28. in fine ff. de tutor. & curator. datis ab his, &c. & notat hic Giphanius.

Quod autem hic affirmatur: maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se administrationi immiscuerit: id in marito singulare omnino est. In aliis namque contrâ est receptum, ut causa excusationis illis non prosit, postquam semel, ea non allegatâ, tutelam vel curam susceperint, l. non tantum. 17. §. sanè notum est. 5. ff. h. t. l. 2. C. si tutor vel curator falsis allegationibus, &c. Hujus-4 que ratio est: quia consilium mutare cum alterius incommodo non licet. l. nemo potest. 75. de reg. jur. c. quod semel placuit. 21. &c. mutare consilium. 33. de reg. jur. in 6. Porro cum res dotales in dominio mariti sint, initio tit. infr. quib. alienare lic. vel non. l. si ego. 9. §. 1. in fine, l. quamvis. 75. ff. de jure dot. l. dotale. 13. §. 2. ff. de fundo dotal. l. quadam. 62. ff. de acquir. rer. dom. l. si pradium. 23. C. de jure dot. l. doce ancillam. 9. C. de rei vindic. Rerum autem superdotalium seu paraphernalium, quas mulier præter seu ultra dotem dedit, idem maritus legitimus sit administrator. l. ult. C. de pactis conventis tam super dote, &c. Ideo de bonis tantum receptitiis, quæ videlicet mulier, cum dotem daret, sibi recepit ac retinuit, nec ad virum transire aut transmitti passa est, l. si ego. 9. §. caserum. 3. ff. de jure dot. Gell. lib. 17. noct. Art. cap. 6. præsentem §. plerique interpretes meritò exaudiunt: Baldvinus, Wesenbecius, Hotoman. Schilbockius, Mynsing. Schneidevvin. & alii. Sanè consuetudine & moribus, ut aliarum gentium, ita etiam Germaniæ nostræ bona receptitia cum paraphernalibus & eorum administratione confunduntur. Siquidem uxor est ferè in tutelâ & arbitrio viri: sicut adolescens in potestate curatoris. Sed videantur Sichardus ad l. ubi adhuc. 29. num. 16. C. de jure dot. Wesenbec. h. num. 4. Tiraquell. in legib. connubialib. in princ. num. 3. & seqq. itemq. Bachovius hic & in Notis ad Tremuler. vol. 2. diff. 6. ch. 7. lit. l. p. 303.

Esti porro maritus cum effectu uxori suæ curator creari nequit. d. l. 2. C. qui dare tutores vel curatores possunt. d. l. virum. 14. ff. de curatoribus furioso & aliis, &c. procurator tamen bonorum uxoris esse potest, tam sine mandato, quàm cum mandato. l. maritus. 21. C. de procuratorib. Ratio differentiae, cur (inquam) maritus possit esse procurator uxoris, & non curator, hæc redditur: quia procurator revocari potest, quotiescunque dominus, qui ipsum constituit, voluerit: sed curator demum esse definit, postquam minor factus est major. Quod si ante removeatur; id fieri non potest sine suspitione doli aut culpæ, quæ inter conjuges locum habere non debet, adeoque propter honorem matrimonii verecundiùs agi cum mari-

to oportet. l. 2. § 3. ff. de act. rer. amotar. Atque ita tradunt Rittershusius & Mynfinger. hic num. 7. & Timaeus Faber diff. 10. ad Instit. Imp. th. ult.

§. Si quis autem. 10.

Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelae meruerit: non est liberatus onere tutelae.

S U M M A R I A.

- 1 Falsa & ementita excusationis causa, aliquem periculo tutela non eximunt.
- 2 Decreta & sententia, ex falsis allegationibus extorta, ipso iure rescinduntur.
- 3 Ex dolo & improbitate sua nemo emolumentum consequi debet.
- 4 Ad eum, qui excusatus est, periculum tutela non pertinet.

Subjicit hic Imperator: falsas & ementitas excusationis causas, aliquem tutelae periculo non eximere. Idem habetur in l. 1. § 1. tit. Cod. si tutor. vel curator falsis allegationibus usus sit. Idque adeo verum est: ut, licet quis decreto liberatus sit: nullo tamen modo excusetur. Cuius rei ratio duplex assignari potest: tum quia decreta aut sententiae, ex falsis instrumentis, attestationibus & allegationibus latae sive extortae, ipso iure rescinduntur. l. 1. 2. § 3. C. si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit. l. si ex falsis. 4. 2. Cod. de transactionibus. l. si praes. 5. Cod. de praeiis & al. reb. minor. Balduin. hic, & Anton. Matthaeus. Bartol. in l. Sejaegresse. 26. ff. de tutoribus & curator. datis, &c. Tum quia nemo ex dolo & improbitate sua emolumentum consequi debet. l. 1. in princ. ff. de dol. mal. l. 1. § 1. ff. de dol. mali & mer. except. l. ita deum. 3. l. ibi ne quis doli sui praemium ferat. ff. de recept. arbit. l. itaq. 12. § 1. l. eum qui 14. § 1. is autem. ff. de furi. l. si ab hostibus. 10. § 1. ff. solus. matrim. cap. intelleximus. 7. in fin. ext. de iudiciis. Paulus Montanus in tractat. de iure tutel. & curation. cap. 35. regula 4. Tandem de effectu excusationis sciendum est: ad eum, cuius excusatio fuit approbata, non spectare periculum tutelae: atmet si alias ad illum, qui cessat, quantumvis iustam habeat excusationem, periculum pertineat. l. si tutor. 2. 2. C. hoc tit. & tradit hic Rittershusius in fine.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

T I T U L U S XXVI.

Principium Tituli.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum, descendere.

S U M M A R I A.

- 1 Ratio ordinis.
- 2 Suspecti iudicium sive accusatio ex l. 12. tabularum descendit.
- 3 Saluberrimo consilio suspecti cognitio introducta.
- 4 Satius est, intra minorum intacta servari, quam post causam vulneratam remedium quari.
- 5 Suspecti postulatio duplex.
- 6 Civilis.
- 7 Et criminalis.
- 8 Consuetudine generali necessitas inscriptionis remissa.

Ordinis ratio exposita est. scilicet ad initium tituli, de satis d. tutor. vel curat. quod scilicet his tribus postremis titulis, tutorum & curatorum communia explicantur. Atque autem hic Imperator: suspecti crimen, id est, criminationem, iudicium sive accusationem suspecti, è l. 12. tab. descendere. Idem quoque ait Ulpianus in l. 1. §. sciendum 2. ff. h. t. ex qua lege hic titulus, iug. ad §. impuberes. ferè ad verbum est transcriptus. Itemque M. Cicero lib. 3. de offic. Atque iste dolus malus, inquit, etiam legibus erat vindicatus: ut tutela duodecim Tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Laetoria. Verba verò legis 12. tabularum haec fuisse videntur: *Tutorem, qui doli mali culpam in tutela gerenda admisit suspectus erit, cuius apud eum, qui ius dicit, suspecti arguere ius esto: doliq. damnatus, infamis esto.* Vide Joannem Crispinum in suis In-

stitutionibus, Anno 1580. editis. p. 484. Notandum hic enunciat. 1. & Balduinum in Commentario ad leges 12. Tabularum, lege 25. Huic non obstat, quod suspecti crimen potius ex iure naturali descendere videatur, arg. §. impuberes 6. sup. de Attil. tutor. Nam respondetur: causas suspicionum remotionisque à ratione & lege naturali descendere: ceterum formam peragendi criminis accusationisque l. 12. tab. inductam esse. Idque latius explicat Timaeus Faber diff. 11. ad Instit. Imperial. th. 1. lit. b. Et sane saluberrimo consilio suspecti cognitio sive accusatio introducta est. Quamvis enim pupillo, tutelam finitam, competat actio tutelae & iudicium de rationibus distrahendis, quibus ea, quae à tutoribus sunt omissa, velinque & improbe facta, consequitur. l. 1. § 1. tit. ff. de tutela, & rat. distrahend. satius tamen est; eos, qui vel non fide bona, vel non diligenter tutelam gerere deprehenduntur, statim ab initio tanquam suspectos removeri, neque facultatem illis grassandi in re pupillari diutius concedi: cum praestet, iura minorum intacta servari ab initio, quam post causam vulneratam remedium quari. l. fin. C. in quib. caus. 4. in integr. restit. necessar. non est. Schilbock. & Anton. Marth. hic Paulus Montanus in tract. de iure tutel. & curation. cap. 36. n. 22. & seq. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 25. princ. 1. pag. 1145.

Isthaec porro suspecti accusatio seu postulatio duplex est: Civilis & Criminalis. Civilis est: quando civiliter agitur, & petitur: ut tutor vel curator declaretur suspectus, & ab administratione removeatur, rationem reddat, reliqua restituat, vel ei curator adjungatur. Criminalis verò est, quando tutor vel curator accusatur criminaliter; ut non solum removeatur, sed & arbitrio iudicis puniatur. d. l. 1. §. fin. ff. h. tit. Porcius, Schneidevvinus, 7 Mynfingerus, Thadæus Pisto, & D. Bocer. hic num. 12. & seqq. Bartol. in d. l. 1. § 1. ff. eodem. Bald. in l. 1. C. si tutor vel curator non gess. Oldendorp. class. 7. act. 1. quest. 7. Arnold. ab Haersolte in adversar. de action. ad 4. part. Pand. act. 21. num. 5. Et hoc posteriore casu inscriptionem & fidei iussores requiri, Doctores plerique tradunt, ut in aliis criminalibus sive publicis iudiciis, l. ult. ff. de privas. delict. l. si cui crimen 7. ff. de accusationibus. & inscrip. l. penult. & ultim. C. eodem. Vincent. Manzyn. in tract. de tutel. quest. 8. princ. num. 2. 3. Bodens & Faber hic num. 2. Timaeus Faber d. diff. 11. th. 3. ubi ad contraria respondet. Tamen consuetudine generalis, inscriptionis necessitatem planè remissam esse, rectè quidam contendunt, argum. constitutionis criminalis Caroli V. art. 12. Schneidevvin. h. num. 5. Angel. in tract. maleficio. in verb. ad querelam. num. 5. Gail. lib. 1. de pace public. cap. 9. n. 3. Godelman in tract. de magis, veneficis, &c. lib. 3. c. 2. n. 7. Nicol. Everhard. diff. Justinian. 3. th. ult. Et ea de re latius infra in princip. de public. iudic. n. 9. & sequentibus.

§. Datum est autem. 1.

Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romae praetori, & in provinciis Praesidibus earum, & Legato Proconsulis.

S U M M A R I A.

- 1 Quinam de suspecti crimine cognoscere olim potuerint.
- 2 Sensus l. 1. §. suspecti ff. ad SC. Turpill.
- 3 Modis omnes iudices, qui tutores dare possunt, de suspecti crimine cognoscunt.

De suspecti crimine cognoscere olim potuerunt Praetor Romae: in provinciis praesides, & Legatus Proconsulis. hoc §. l. 1. §. damus autem. 3. cum §. seqq. h. t. l. cognitio. 4. ff. de officio ejus, cui mand. est iurisd. Nec contradicit l. 1. §. suspecti. 14. ff. ad SC. Turpill. ubi Marcianus expresse scribit, nullum alium de hac quaestione praeter solum praesidem pronunciare posse. Nam propter favorem & utilitatem pupillorum, contra stricti juris regulas, singulariter id receptum est: ut hæc cognitio de suspectis tutoribus non tantum Legato, sed etiam aliis mandati & delegari possit d. l. 4. ff. de offic. ejus, cui mandat. &c. d. l. 1. §. 4. ff. h. t. Ciphanius hic in verb. & legato. Sed videantur Cujacius

iacius libr. 18. observat. c. 39. Jul. Pac. cent. 1. l. 1. art. 9. § 3. Anton. Faber. tom. 1. Jurisp. Pap. tit. 25. princ. 4. p. 1170. & seqq. Bachovius hic & in noi. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. sh. 3. l. C. p. 475. cam seqq. Rocer. class. 1. disp. 14. sh. 135. edit. 2. Petr. Faber. ad l. nemo potest. 70. ff. de reg. jur. Duaren. ad l. de suspect. tutor. c. apud quos hac accusat. instit. Hotoman. h. enunciat. 2. Treutler. vol. 2. disp. 9. thes. 3. ad lit. C. Montanus in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. reg. 5. num. 1. & 3 seqq. Timaeus Faber disp. 11. ad Instit. Imperial. sh. 4. Hodie generaliter omnes judices de isthoc crimine cognoscunt, qui tutores dare possunt: cum nihil sit tam naturale, quam unum quodque: eo modo dissolvi, quo colligatum est. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. Aldobrandin. Schneidevium. Pifo, & alii in hoc §. D. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupillor. thes. 737. & sequent. Ceterum quæ partes olim Prætoris, Præsidis, vel Legati Proconsulis fuerint, explicatur per singulos titulos Pandectar. de officio Prætorum: de officio Præsidis: de officio Proconsulis & Legati. Quos titulos eleganter & compendiose Wesenbec. in suis paratilis enarrat.

§. Ostendimus. 2.

Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti: sive sint testamentarii, sive non sint: sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus remotus fuerit.

SUMMARI A.

- 1 Qui tutores de suspecti crimine accusari possint.
- 2 Tutor semel approbatus, reprobari poterit.
- 3 Libertus famæ patroni parcere debet.
- 4 Contra patronos & parentes famosas actiones instituere non licet.

Omnes tutores, tam testamentarii, quam legitimi & dativi, de suspecti crimine accusari possunt, hoc §. l. 1. §. ostendimus. 5. ff. hoc tit. l. etiam testamento. 4. C. eod. Nam etsi fides & diligentia tutorum testamentariorum & dativorum à patre & magistratu electa & approbata est: tamen fieri potest, ut qui primum bonæ vitæ vel frugi videbatur, postea malè conversati incipiat. l. si plures. 3. §. quamvis. 3. ff. de administrat. & peric. tutor. Fieri item potest, ut morum improbitas, antè celata vel ignorata, tandem emergat. l. in confirmando. 8. ff. de confirmando tutore, vel curat. adeoque semel approbatus, postmodum reprobari queat, arg. l. ut gradatim. 1. §. reprobari. 3. ff. de munerib. & honorib. l. si duas. 6. §. & philosophos. 5. ff. de excusat. tutor. & l. 2. C. de professorib. & medicis. Verum de legitimis, ob honorem sanguinis & cognitionem, merito dubitari poterat. Videbatur enim parcendum parentibus, patruis, fratribus, agnatis, patronis, & cæteris. Obtinuit tamen, eos quoque accusari posse, propter utilitatem & favorem pupilli, hic & dist. l. 1. §. ostendimus. 5. ff. eodem. argum. l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutore. Enim verò melius & consultius est, quò & pupillo & famæ propinquorum consulatur, legitimos non removeri, sed curatores iis adjungi, ut innuit Modestinus in l. si tutor. 9. ff. h. s. & tradit Giphanius hic in verb. quare & si legitimus, & c. Sed & pupillo liberto quamvis permittatur suspectum facere patronum: ejus tamen famæ atque existimationi patere debet: hoc est, remotio quidem patroni, si istud exigat necessitas, peti potest; sed nullà factà doli, fraudis, aut malæ fidei mentione. Id enim & in aliis juris articulis receptum est: ut contra patronos, quemadmodum & contra parentes, famosas actiones instituere non liceat. l. non debes. 21. ff. de dol. malo. l. patrens. §. 1. ff. de obsequiis, parentib. & patron. prestand. Hotoman. hic enunciat. 4. Schneidevium. n. 6. Alving. num. 4. & seq. Paul. Montanus in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. reg. 6. n. 7. & aliquot subsequ.

§. Consequens est. 3.

Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnib. atere. Quinimò & mulieres admittuntur, ex rescripto divorum Severi & Antonini: sed ex solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt ut putà mater, nutrix quoque & avia; potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensâ pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum: admittet eam ad accusationem.

SUMMARI A.

- 1 Ad suspecti accusationem qui admittantur.
- 2 Actio sive accusatio suspecti, cur dicatur quasi publica.
- 3 Istæ accusatio in quo differat à verè publicis judiciis.
- 4 Quatenus mulieres suspecti accusationem movere possint.
- 5 Tutori, contutores suos suspectos postulare, licitum.

Hoc loco indicat Justinianus, qui ad hanc suspecti accusationem sive postulationem admittantur: & ait, eam quasi publicam esse, adeoque omnibus competere. Rectè, quasi publicam. Nam in eo verè publicis judiciis similis est: quòd ut illa, ita & hæc omnibus pateat, §. 1. infra, de public. judic. l. 1. §. consequens. 6. l. tutor. 3. §. 1. infra. ff. hoc tit. Parlador. rer. quotid. cap. 12. Hinc D. Chrysostomus apud Stobæum Serm. 74. ait: Tutoris de se rentis pupillum esse *μυρίος κατηγορῶν*, id est, innumera-biles accusatores. Quin etiam sine accusatione Prætor ipse, si ex apertis argumentis sibi de suspecto constet, tutorem repellere potest: idque favore pupillorum receptum esse, Ulpianus testatur, d. l. 3. §. præterea. 4. ff. eod. Dissimilis autem est verè publicis judiciis isthæc accusatio in eo: quòd illa sint de rebus publicis, sive ad Rempublicam principaliter pertinentibus: hæc tantum de re privata, ut tutelâ: & quòd in illis accusator se subscribere teneatur, & desistens ab accusatione incadat in Senatusconsultum Turpillianum: in hac non item, l. 1. §. suspecti. 11. ff. ad SC. Turpill. exemplo privatorum delictorum, l. ult. ff. de privar. delict. latius Hotomanus hic, Vulsejus, Rittershusius, Borcholt. & Giphani. itemq. Locamer. questionum jurid. fascic. 1. 3. quest. 5. At sanè in tantum suspecti postulatio omnibus patet: ut licet mulieribus non, nisi certis ex causis permissum sit publico judicio quemquam reum facere. l. 1. l. 2. l. qui accusare. 8. ff. de accusation. ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis sese immisceant, & ne virilibus officiis fungantur, l. 1. §. secundo loco 5. vers. sexum. ff. de postuland. l. 2. ff. de reg. jur. singulari tamen favore pupillorum, hoc casu mater, avia, soror, & nutrix, aliæque feminae, pietate & injuriâ pupillorum ductæ, ad accusandum admittantur, hoc §. nostro. dist. l. 1. §. consequens 6. ff. hoc tit. l. 1. l. pietatis. 6. & l. seq. C. eod. Præterea non solum tutor contutorem: sed tutor jam remotus alios contutores suos suspectos postulare potest, dist. l. 3. in princip. ff. eodem. ut quo modo tractatus est, ipse alios tractet, & paris delicti parem pœnam esse procuret, si fortè communionem in malis desiderat, ut post Balduinum hic annotavit Georgius Obrecht. in Disputat. 18. de patrocin. pupill. thes. 742. & Paulus Montanus in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. reg. 7. n. 14.

§. Impuberes. 4.

Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare: puberes autem, curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt.

SUMMARI A.

- 1 Cur impuberes suos tutores in suspicionem vocare nequeant, multiplicitate expositionum.
- 2 Consideratio. l. 2. §. 1. ff. de accusationibus.
- 3 Finis demum tutelæ, contra tutorem agitur.
- 4 Tutor loco patris.
- 5 Quare puberes non, nisi ex consilio propinquorum, curatores suos suspectos arguere possint, evidens ratio.

Super

¹ Superiorum exceptio hic attexitur, quā impuberes suos tutores in suspicionem vocare, sive suspectos accusare nequeunt, *l. impuberibus. 7. in princ. ff. hoc tit. l. pietatis. 6. in fine c. eodem.* Ratio est multiplex: tum quia non habent legitimam personam standi in iudicio, *l. 1. §. 2. C. qui legit. person. standi in iudic. habeant.* ac proinde nec accusare possunt, *l. qui accusare. 8. ff. de accusationib.* Neque movet, quod pupillus dicitur patris aut avi mortem exequi posse, *l. 2. §. 1. ff. d. tit.* Siquidem excipitur ille casus singularis, propter officium pietatis in parentesi, *que latius hic Marcilius declarat,* & præterea pupillus illud non nisi auctore tutore facere potest, *d. l. 2. §. 1. l. curatorem. 19. ff. de auctor. & cons. tutor. Timaeus Faber disp. 11. ad Instit. imperial. 3. tit. 6.* Tum quia non nisi finitā tutelā contra tutorem agitur, *§. ult. supr. de Atiliano tutore. l. 1. in fine. §. l. nisi finitā. 4. ff. de tutela & rationib. distrabend. Angelus hic, & Mynsinger. num. 2. & Heigius num. 9.* Tum quia propter iudicii vix dum nascentis imbecillitatem, verum officium suorum tutorum non satis intelligunt, *l. ult. ff. de manumiss. vindicta.* & plerumque salutarem severitatem odio, at perniciosam assentationem amore prosequuntur, auctore Baldino hic, & Obrechtio in *Disputat. 18. de patrocinio pupillorum. thes. 743.*

² *§. seq.* Tum denique, quia tutor est patris loco, qui non nisi maturo iudicio accusari aut removeri debet: maxime cum hoc iudicium aliis omnibus pateat, & Prætor etiam (*ut suprā §. proximo ad n. 2. dictum*) per se tutorem repellere possit. Quæ causa est, cur & libertus melius faciat, si patronum, ut suspectum in tutelā, non accuset, sed aliis id relinquat, *ut ostendit Ulpianus in l. tutor quoque 3. §. 1. ff. hoc tit. & notat hic Giphanius.*

³ Cæterum puberes curatores suos de necessariorum seu propinquorum sententiā suspectos arguere possunt, *hic §. dict. l. impuberibus. 7. ff. hoc tit. d. l. pietatis. 6. in fine. ibi. arbitrio cognatorum. C. eodem.* Ejusque ratio hæc est: quoniam puberes, putajam nati 17. annos, vel qui decimum septimum annum impleverunt, utpote jam maturius iudicium habentes, agere causas in iudicio queunt, *§. ult. supr. qui, & quibus ex causis manumittere non possint. l. 1. §. initium. 3. ff. de postulando.* Cur autem ex se non possint, sed adhibere debeant consilium propinquorum atque affinium, causa est gravitas iudicii, quo ob dolum condemnatus fit infamis, & temerè accusans graviter interdum puniri solet, *§. suspectus autem remotus. 6. in fr. hoc tit. l. 1. §. solent. 7. ff. de officio Praselli Urbis.* Quod si propinqui, consanguinei, vel affines recusent adesse adolescenti: iudicis implorare officium poterit, *ut post Barr. in d. l. impuberib. 7. ff. hoc tit. §. l. si cum dotem. 22. §. eo autem. 5. ff. solus. matr. & Baldus: num hic, tradidit Mynsinger. n. 4. in fine.*

§. Suspectus autem est. 5.

Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum, quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit: & secundum eum constitutum est.

S U M M A R I A.

- 1 Qui tutor vel curator suspectus dicatur.
- 2 In quo heres suspectus differat à tutore suspecto.
- 3 Tutor etiam ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest.
- 4 Illius pulchra ratio.

¹ Attingitur hoc loco, quibus ex causis suspecti removeantur. Quod clariùs fusiùsque exponitur in *l. 3. nunc videamus. 5. & multis seqq. ff. eodem.* Dicitur autem suspectus tutor vel curator is, non cui res est angusta domi; sed qui tam perditis & afflictis est moribus, ut vel ex iis ostendi possit, suspectum eum esse. Proindeque rectè suspectus definitur non ex facultatibus vel divitiis, sed ex malā & fraudulentā administratione, nec non ex malis & improbis moribus, *hic §. ult. in fr. hoc tit. l. suspectum. 8. ff. eod.*

² Quā in re differt heres suspectus à tutore suspecto. Nam heredem solæ facultates suspectum faciunt; tutorem fraudulentā tantum & callidā administratio, *l. si credideris. 3. §. 1. ff. de reb. auct. iud. possid. l. qui fundum. 7. §. quis sciens. 5. ff. pro emptore.* Et hoc est, quod Imperator Alexander rescripsit: in postulandis suspectis tutoribus seu curatoribus, non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendendum esse, *l. in postulandis. 5. C. h. t.* Cæterum quod Justinianus hoc loco ait: eum, qui non ex fide tutelam petit, suspectum esse: ei facile quis objecerit; illum haud jam suspectum, sed nocentem potius dici oportere, utpote dolum, fraudulentum, prædonem, *d. l. 3. §. sed si non latet. 15. ff. hoc tit.* Verum respondetur: illum facti, quod commiserit, ratione rectè nocentem dici administrationis universæ respectu, non perinde. Hæc enim negotiorum causarumque plurium quasi universitate quadam continetur: ut mirum non sit, non mox pro nocente quem haberi illius intuitu: quamvis deliquerit, damneturque adeo facti singularis ratione: prout ferè alia universitatis, alia rerum singularum causa esse solet, *l. eum, qui ades. 23. ff. de usurpar. & usucap.* Atque hoc ipsum ex locutione Ulpiani, in *l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* non ineptè quis eliciat, cum suspecti crimen appellat. Altero siquidem verbo delicti suspicio, altero reatus & delictum quasi designatur, *Timaeus Faber. disp. 11. ad Instit. Imperial. tit. 1. sub lit. a.*

Sed & tutor ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest, *ut Imperator hic tradidit, & arguit l. 2. §. 3. C. eodem.* ubi qui astu quodam vel dissolutā negligentia delatum sibi munus recipere cunctatur, pro suspecto numeratur, & delatū sibi vel tutelā vel curatione ignominiose privatur. Hinc illud Ulpiani: Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari: verum ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum, si dolo fecerunt, possunt removeri, *l. haec enim causa. 4. §. ult. ff. hoc tit. Hotoman. h. enunciat. 2. Ratio, cur suspecti actio etiam ante tutelam initam concedatur, hæc dari poterit: quia magis expedit pupillo, rem suam statim ab initio salvam esse, quàm post vulnus acceptum quærete remedium, *argum. l. suspectum. 5. ff. h. tit. l. ult. C. in quib. causis in integr. restit. necess. non est, & l. 1. vers. melius enim est. C. quando liceat unicuique sine iudic. se vindicare, &c.**

§. Suspectus autem remotus. 6.

Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.

S U M M A R I A.

- 1 Quasi suspecti tutoris poena.
- 2 An tutor ob latam culpam remotus, infamia notetur.
- 3 Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.
- 4 Quod de toto dicitur, id in omnibus partibus valere debet.
- 5 Doli mentio infamiam meretur.
- 6 Vita & fama pari passu ambulans.
- 7 Odia restringi, & favores convenit ampliari: & levissima quæque causa à dolo excusare solet.
- 8 Expositio l. tutor 7. §. competet. ff. de administrat. & peric. tutor.
- 9 Intellectus l. impuberibus. 7. §. 1. ff. h. tit.
- 10 An & quatenus lata culpa dolo comparetur.
- 11 In penalibus mitior fieri debet interpretatio.
- 12 Appellatione culpa quatenus levis tantum continetur.
- 13 Consideratio l. ult. C. de suspectis tutoribus.
- 14 Tutor, qui in ventarium facere negligit, fit infamis.
- 15 Sensus & explicatio l. probum. 42. ff. de verbor. signif. & similibus.

In hoc §. de poenā suspecti tutoris agitur, *ut & in §. si quis tutor. 9. in fr. hoc tit.* Generaliter autem (singulariter enim, id est, in quibusdam casibus, est alia poena, de qua in *dict. §. si quis tutor. & §. sequens. in fr. hoc tit.*) tutoris suspecti poena est infamia; si quidem ob dolum, sive fraudem sit remotus. Si verò propter culpam, id est, socordiam, segnitiam, inertiam, rusticitatem, simplicitatem, aut similem ob causam removeatur: infamis non efficitur; sed existimationem integram atque illibatam conservat, *h. §. nostro, & l. tutor quoque, 3. §. ult. ff. hoc tit. l. in postulandis. 5. & l. ult. C. eodem.*

Cæterum de latā culpā quaeritur, an ob eam tutor remotus, fiat infamis? Et fieri multi putant, *Hotomanus.*

nus, Baldvinus, Baro, Bodeus, Turangius, Mynfingerus hic, Corasius lib. 4. Miscellan. juris civil. cap. 2. num. 8. & 9. Cujacius lib. 7. observ. cap. 8. Donell. lib. 16. Commentar. de jur. civ. cap. 7. & Hilliger. ibidem in notis. lit. X. Duaren. ad tit. ff. de suspectis tutoribus, in fine. & ad l. in actionibus. 5. ff. de in litem juran. num. 33. Delrio ad l. contractus. 23. ff. de regulis juris. c. 1. D. Bocerius class. 1. Disput. 14. thes. 137. edit. 2. & in hoc tit. num. 23. & seq. Hænonius disput. 3. controvers. 22. Robertus Disput. 5. coron. 1. Zasius in l. quod Nerva. 22. ff. de deposit. Timæus Faber disput. 11. ad Institut. Imperial. lib. 8. Treutlerius vol. 2. Disput. 9. thes. 4. lit. g. ibiq. Bachovius in suis not. p. 483. & Hunnius lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4. q. 28. nec non Kubach. cent. 2. question. illustr. politico-jurid. decur. 8. q. 2. Sunt tamen plures, qui contrarium verius esse, constanter asseverant: Accursius hic super verb. ob culpam. in fine. & super verb. non aq. in fin. Angelus, Aldobrandinus, Linius, Nicasius, Schneidervin. Anton. Matthæus, Forsterius, Wesenbecius, Heigius, Giphanius, Rittershusius, & alii communiter. Arumau Exercit. Justin. 3. thes. 23. & disp. ad l. princip. 16. th. 12. Bronchorst. cent. 3. in artio parvum assert. 19. Olemannus ad lib. 1. Disput. juris civil. Giphani, Disput. 7. num. 42. & seqq. Riemer decad. 3. quest. illustr. corollar. 21. Piaggius in tractat. de tutore, & curatore, quest. ult. n. 28. Freherus in tractatu de infamia. lib. 3. cap. 11. num. 3. & 5. Schegkiius in Delibatis lur. Disput. 4. corol. 2. Anton. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 25. princ. 1. illas. 6. Fomanus disp. 7. thes. 17. lit. E. Ludovicus Molina tom. 1. de Inst. & jur. tractat. 2. dispensation. 225. n. 14. D. Besold. in tractatu de tutel. & cur. capite 22. num. 2. sub finem. pag. 32. & in delibatis jur. ex lib. 26. ff. quest. 3. pag. 96. Lyclama lib. 6. membr. eclog. 14. Franzkeus exercit. jurid. 3. quest. 8. pag. 75. cum seqq. Vngepaur. exercit. Justin. 4. quest. 17. in nego. pag. 191. cum seq. ed. ult. & Hackelman. Disput. 15. illustrum quest. ion. th. 21. lit. b. Quibus & ego rationibus haud levibus adductus assentior. Nam Imperator Justinianus hic simpliciter, indefinitè, generaliter, atque indistinctè loquitur, culpamque excipit: unde & latam culpam excipi consentaneum est. Tum quia lege non distinguente, nec nos distinguere debemus, l. de precio. 8. ff. de Publician. in rem act. l. 1. §. 4. generaliter. 1. ff. de legat. prastand. Tum quia de genere vel toto quod dicitur: id in omnibus partibus, gradibus, & speciebus valere debet: nisi aliqua expresse excepta reperiantur. l. item legato. 49. §. item interest. 3. & l. Juniano. 68. in princ. ff. de legat. 3. l. 1. §. aut ergo. 2. ff. quia in fraud. creditor. falsa sunt, ut restit. l. final. & ibi Sacer. Cod. c. de hered. i. vel alt. vend. Præterea quibuscunque in locis de suspecto tutore removendo agitur, in illis omnibus solius doli sit mentio, qui infamiam meretur, hic & d. l. ultim. Codic. hoc titulo, l. liberorum. 1. §. notatur. 4. Dig. de his, qui 6 not. infam. ibique in parat. Wesenbec. num. 4. Vita insuper ac fama pari passu in jure ambulant. l. justa. 9. in princ. ff. de manumiss. vindict. l. isti quidem. 8. §. penult. ff. quod met. caus. Atqui propter latam culpam vitâ nemo potest privari. l. in lege. 7. ff. ad leg. Cornel. de fidei. Igitur nec famâ 7 privari poterit. Sed & aliâs odia restringi, & favores ampliari convenit, cap. odia. 15. de regulis juris in 6. & in dubio ea interpretatio est recipienda, quæ benignior est. l. penult. ff. de pœnis. Accedit, quod certæ tantum sunt causæ, ex quibus infamia irrogatur, quibus aliæ addi non debent, l. 1. ff. de his, qui notant. infam. cum in causis, ad honorem & existimationem alicujus spectantibus, temerè non oporteat vagari. l. prator edixit. 7. in princip. ff. de injur. Et cum aliâs levissima quæque causa à dolo & pœnis excusantia tutoris, & muneris, ad quod invitus evehctus est, summum onus & necessitas? Unde simul patet: diversam esse tutelæ à cæteris contractibus rationem, qui ferè liberâ voluntate incuntur; damnumque, si ex latiori culpâ in illis quoddam oritur, spontè quodammodo datur: cum econtrâ tutela per se onus sit grave, & à plerisque soleat detrectari, & adductis in medium excusationibus recusari. tot. tit. supr. de excusat. tutor. & tot. tit. ff. & C. eod. Satis itaque pupillo consultum, sitam supine negligens tutor ab administratione simpliciter removeatur. Franzkeus d. exercit. 3. q. 8. num. 10. & seq.

Non obstat l. tutor. 7. §. competet. 2. ff. de administr. & pericul. tutor. ubi Ulpianus perspicuè ostendit, tutorem teneri tam de dolo, quàm latâ culpâ. Quandoquidem id non ad actionem suspecti, verùm ad tutelæ actionem pertinet, in quâ non tantum latam, sed levem etiam culpam præstari palam est, l. 1. in princip. l. cum tutor. 18. ff. de tutel. & rationibus distrabend. l. contractus. 23. Digest. de regul. juris. l. cum, qui. 4. & l. quicquid. 7. C. arbitrium tutela. Cæterum de levissimâ culpâ tutorem non teneri, docuimus in §. cum ergo. 7. num. 4. & seq. supr. de Atilian. tutor. & plerique Interpretes rectè statuunt, per jura modo citata. Duaren. in Comment. de administrat. tut. c. 5. Petrus Fab. & Bocer. ad d. l. 23. ff. de reg. jur. eosque referens Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. quest. 14. ubi simul, quid de heredibus tutorum judicandum sit, diligenter exponit, question. 15. Cui addendus est Franzkeus d. exercit. 3. quest. 10. pag. 79. nec non Locamerus questionum juridicarum fascic. 8. quest. 8. & seq. nemque fascic. 13. quest. 8.

Minus resistit l. impuberibus. 7. §. 1. Digest. hoc tit. ubi idem Ulpianus ita loquitur: Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit: removeri hunc, quasi suspectum oportet. Nihil enim aliud ex istis verbis evincitur, quàm quod tutor ob latam negligentiam seu culpam admissam sit removendus: quod sanè facile conceditur. Quod verò ex latâ culpâ remorus, infamiam incurrat, nullibi caveretur. Haud igitur lex isthæc accipienda est de infamatione, quæ non nisi ob dolum; sed de remotione, quæ etiam ob latam negligentiam sive culpam fieri potest. Etenim cum pupillo actione tutelæ satis esset cautum: videbatur dicendum, suspecti crimen, & hinc descendente remotionem (quæ valde odiosa putatur) ex lege duodecimi tabularum irrogandam, non tam imprudentiam, quàm dolum tutoris animum respicere, arg. l. si creditores. 31. §. 1. ff. de reb. auctoris. judic. possidend. & l. pietatis. 6. C. hoc tit. respondit Ulpianus J. C. quia lata negligentia prope fraudem accedit; & hunc tutorem quasi suspectum removeri debere; particulâ hac quasi, veritatem imminuente: ut ostendar, culpam hic dolo, quoad remotionem, non verò quoad pœnæ gravitatem & infamiam comparari. Ideo autem tutor ille removeri debet, quia expedit pupillo, rem suam salvam fore, quàm tabulas rem salvam fore cautionis habere, ut disertè decidit idem Ulpianus, in l. suspectus. 5. ff. hoc tit.

Amplius nihil movet, quod lata culpa dolo planè 10 comparatur. l. 1. §. 1. vers. lata culpa. ff. si mentor. fals. mod. dix. l. 1. §. & ille quidem. 4. vers. is verò. ff. de obligat. & actionib. & dolum repræsentet, l. 1. §. 2. vers. sed culpa. ff. si is, qui testam. liber esse jussus erit, & c. & prope dolum sit, l. si fidejussor. 29. in pr. ff. mandati, ac dolo proxima, l. cum res. 47. §. culpa. 5. ff. de legat. 1. l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruina, naufrag. l. mulier. 22. §. sed enim. 3. ff. ad senatuscons. Trebell. l. quasitum. 8. §. cum quoque. 3. ff. de precario. & quandoque dolum simpliciter dicatur, d. l. quod Nerva. 22. ff. de positi. l. is, cui. 5. §. dolum. 15. ff. ut in possess. legator. & l. magna. 226. ff. de verb. signif. Nam lata culpa in reliquis contractibus quidem instar doli habetur, & dolo æquiparatur: in hoc autem quasi tutelæ contractu, & delictis odiosis, pœnas corporales, vel infamiam irrogantibus, non item. d. l. in lege Cornelia. 7. ff. ad l. Corn. de fidei. arg. d. l. isti quidem. 8. in fin. ff. quod met. caus. & d. l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. gl. & Dd. in l. in actionib. 5. §. sed in his. 3. super verb. non etiam. ff. de in lit. juran. latè, post alios à se citatos, Andr. Gaill. lib. 2. observ. 110. n. 2. nisi in casibus jure nominatim expressis. d. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. dict. l. 1. §. 2. vers. sed culpa. ff. si is, qui testamento liber esse jussus erit, & c. cum similibus. Siqui- 11 dem in pœnalibus, quin in partem mitiorem fiat interpretatio, non dubium est, l. si Præses. 32. in fin. l. interpretatio. ne. 42. ff. de pœnis. 49. de reg. jur. in 6.

Præterea nullius hili & pili est, quod objeatur: appellatione culpæ sine adjuncto, regulariter levem duntaxat contineri. d. l. contractus. 23. ibiq. Delrio, p. 129. & Ravard. ibid.

ibid. pag. 198 ff. de regulis juris l. 1. §. sape evenit. 3 §. ff. de positi. si enim venderet. 1. 3. §. ult. ff. de pignorat. act. l. 1. §. ita. 3. §. 1. ubi gl. & Dd. ff. nam. caupon. stabul. &c. §. praterea & is 3. infra, quibus modis re contrah. oblig. l. videamus. 4. §. final. & d. leg. in actionibus. 5. §. sed in his omnibus. 3. Digest. de in lit. jurando. ubi dicitur, ob dolum solum in litem jurari: non etiam ob culpam. Ubi per culpam intelligi culpam levem, certum est: siquidem ob latam culpam in litem jureretur. leg. 2. Cod. eodem titulo. Etenim respondetur: hoc in illis juris articulis sive materiis ita discretè constitutum esse. Aliàs sanè ubi textus & leges latam culpam non excipiunt: à levi & levissimâ minimè se jungitur, sed iis potius includitur. Licet itaque aliàs regulariter culpe verbum simpliciter prolatum levem denotet, dictis legibus, quando tamen aliud suadet subiecta materia, ut hic, aliud quoque est dicendum. Cùm enim dubitari non poterat, levem culpam non infamare: idcirco Justinianus eò ipso, dum culpam à dolo hic distinguit, dubitalem casum decidere voluit: qui de culpa levi, tanquam minus dubitabili, intelligi non potest, arg. l. 1. §. 2. circa finem. ff. ad municipalem. sed potius de latâ, de qua dubitatio erat; & quæ in cæteris contractibus, non item in hoc quasi tutelæ contractu, dolo continetur, juxta superius dicta, num. 10. Porro an & quatenus ob latam culpam in litem juretur, exquisitiùs post alios explanant Johannes Botcholt. in Commentar. ad tit. ff. de in lit. jurand. cap. 5. n. 5. cum seqq. Bronchorst. cent. 2. in art. 10 par. 1. assert. 30. edit. 2. & Hunnius in tract. de estimat. rer. sect. 2. quest. 6. p. 82. & seq.

13 Similiter nihil prorsus refragatur. l. ultim. C. de suspectis tutoribus. ubi dum Imperatores Dioclet. & Maxim. referunt: suspectos tutores, qui ob negligentiam, levem scilicet & levissimam, remoti sunt, non infames fieri: satis apertè indicare videntur; eos ob latam culpam remotos maculâ infamiz notari. Quia negligentia nihil aliud est, nisi culpa. dict. §. praterea. 3. infra, quibus modis re contrah. obligat. ac proinde ista negligentia in dict. l. ultim. aequè de lata negligentia, hoc est, latâ culpâ, cùm nec illic textus distinguat, accipi potest.

14 Adhæc nostræ sententiæ neutiquam officit, l. ult. circa finem. C. arbitrium tutela. ubi tutor propter negligentiam, in inventario omisso factam, infamis efficitur. Tutor namque, qui neglexit facere inventarium dolo fecisse censetur, per textum manifestum in leg. tutor, qui repositum. 7. in princip. ff. de administrat. & peric. tutor. & latius explicatum in princip. supr. de legit. agnator. tutel. n. 7. Præter hanc, adferri & aliam responsionem Olemannus d. lib. 1. Diss. n. 45.

15 Denique nihil in contrarium operantur l. ult. ibi, dignus tali nota. ff. ubi pupilli educ. deb. l. non solum 39. §. ult. ibi, quoniam fama causa est. ff. de procuratorib. & l. probum. 42. ff. de verb. significat. ubi tutelæ damnari, dicitur civiliter probum: adeoque infamiam importare videtur. Nam et si tutor, ob negligentiam & culpam latam ab administratione remotus, infamis non fiat, per hunc §. nostrum, & rationes allatas supra num. 3. & seqq. hominum tamen communem notam & exprobrationem non effugiet. d. l. ult. ff. ubi pupill. educ. deb. d. l. 39. §. fin. ff. de procurat. & d. l. 42. ff. de verb. significat. ubi tutelæ damnari more civitatis probum dicitur. Cùm enim condemnatio hæc possit quandoque in hominem etiam idoneum cadere: probum istud famositas sive infamia vera dici non potest. Idque velexeo constat: quod in d. l. 42. Ulpianus ait, more civitatis turpia esse, quæ in idoneum quoque hominem incidere possunt: hoc est, quæ non semper sunt turpia: sed possunt esse & non turpia, sicque non infamare: cùm scilicet incidunt in hominem idoneum integrum, & vitæ & famæ integritatem, arg. l. popularis. 4. ff. de popularibus actionibus. Si igitur intelliges illic damnationem ob culpam, cum quibusdam: certè, dum incidit in hominem vitæ & famæ integritatem, quomodo eundem infamabit? Sin intelligas damnationem ob dolum: dum ille à viro bono præcul abest, quomodo sub probro civili comprehendetur? Ita benè legem istam explicat Frantzkus d. dec. ad. 3. quest. 8. num. 13. p. 77.

§. Si quis autem suspectus. 7. cum §. seq. 8.

Si quis autem suspectus postulatur: quoad co-

gnitio finiatur, interdictitur et administratio, ut Papiniano visum est.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit: posteaquam tutor vel curator decesserit: extinguatur suspecti cognitio.

S U M M A R I A.

- 1 Suspecti cognitione suscepta, tutori statim interdictitur administratio.
- 2 Suspecti cognitio extinguatur morte tutoris.
- 3 Crimina morte reorum extinguuntur.
- 4 Tutela actio adversus tutoris heredes dirigi potest.
- 5 An & quatenus ex culpa defuncti, heredes tutorum teneantur, remittitur.

DE suspecti cognitione susceptâ, & nondum finitâ, duo hic adferuntur. I. Cognitione susceptâ, statim ipso jure tutori interdicti administrationem, l. quod si forte, 1. 4. §. 1. ff. de solutionib. l. eum, quem. 7. C. hoc tit. Mynfinger. hic n. 2. Hieronymus Gracianus consil. 44. per totum. lib. 1. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. regul. 9. ubi aliquot ampliacionibus hoc illustrat. Idem facit Joan. Guierrez in tract. de tutel. & curat. part. 2. c. 18. n. 10. & seqq. II. Suspecti cognitionem jam susceptam, extinguere morte tutoris vel curatoris subsecutâ, l. 1. C. eadem. Ratio prioris est: ne tutori sit amplius grassandi potestas in rebus pupillaribus, arg. §. ult. infra, hoc tit. Ratio alterius est: tum 3 quia generaliter crimina morte reorum extinguuntur, l. 2. & 3. C. si reus vel accusat. mort. sit. Tum quia frustrâ agitur de remotione suspecti tutoris, quem mors præveniens jam removit: ut Baldus. Wesenbec. & Anton. Marthaus hic eleganter notant. Et si verò suspecti cognitio extinguitur, si post eam tutor vel curator decesserit: nihil ramen hoc prohibet, quò minus tutelæ actio adversus tutoris heredem dirigatur: quemadmodum eadem adversus tutorem moveri potuisset, si is vivus tutor esse defuisset. l. 1. ff. de fidejussoribus & nominatoribus & heredib. tutor. & curator. l. ult. C. de heredib. tutor. vel curatorum. Heigius hic n. 24. Porro heredes tutorum quomodo & quatenus 5 ex culpa defuncti teneantur, latissimè explicat Reinhardus Bachovius in suis Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 5. lit. D. & E. pag. 490. & seqq.

§. Si quis tutor copiam. 9. cum §. seqq.

Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cavetur Epistolâ divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat, propter inopiam alimenta posse decerni: si hoc per mendacium dicat remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ acquisierit vel redemerit.

§. 11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

S U M M A R I A.

- 1 Quibus casibus suspectum non tantum infamia fiat, sed etiam gravius puniatur.
- 2 Patet tutoris absensu sive latitante, & præsentis aique negantis, pupillo alimenta constitui posse.
- 3 Criminum cognitio & vindictio ad præfectum urbi: Jurisdictio sola ad prætorem pertinet.
- 4 Quæ de tutore puniendo dicuntur, etiam ad libertum porriguntur.

TRactatur hoc loco (qui desumptus est ex l. tutor. quod 1 que 3. §. tutor. 1. 4. & l. impuberibus. 7. §. praterea. 2. ff. hoc tit.) rursus de suspecti poenâ: & duo adferuntur casus, qui-

quibus suspectus non tantum sit infamis, sed etiam gravius puniatur. Prior est de alimentis pupillo per tutorem negatis: alter est de tutore, qui pretio tutelam tedemittit. §. *sed si quis. ro. versic. qui dicit pecunia*, &c. De alimentis autem distinguitur inter tutorem absentem, & presentem. Absens namque sive latitans tutor, rerum suarum usu & possessione privatur solummodo, & tanquam suspectus removeretur: praesens vero, & mentiens, sive negans pupillo alimenta propter inopiam per praetorem constitui posse, non simpliciter quasi suspectus removeretur: sed quia gravius animadversione indiget, quam ut sufficiat ei suspecti infamia; ideo remittitur ad praefectum urbi puniendus. At quia poena? Corporali nimirum ea, quae solent affici, qui vel nimis datis tutelam occuparunt, vel, accepto praemio, operam dederunt, ut non idoneus tutor alicui dateretur, d. l. 3. §. *sed si non latuerit. 15. ff. cod. l. 1. §. solent. 7. ff. de officio praefecti urbi. Bodinus, Heigius, Wesenbec. & Mysinger. in d. §. sed si quis. 10. hoc tit.* Ratio porro, cur a praetore talis tutor non puniatur, sed remittatur ad praefectum urbi, in promptu est: quia omnium criminum cognitio & vindicta ad praefectum urbi, pertinet: iurisdicatio sola ad praetorem, l. 1. in princip. ff. de officio praefecti urbi. l. ult. ff. de in ius vocan. Giphanius hic in verb. ad praefectum urbi, &c. Anton. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 12. princip. 1. illar. 18. pag. 784.

4 Sanè quae jam de tutore puniendo dicta sunt: etiam in liberto, fraudulenter in patroni liberorum tutelam versante, procedunt. Siquidem & is ad praefectum urbi puniendus remittitur. Idque non immerito. Ejus enim ingratitude, quod gravius est & intolerabilius, propter acceptum illud summum ac immensum collatae libertatis beneficium: eo magis exaggerat hujus perfidiae scelus; sic ut mereatur graviorem, quam praetor infligere possit, animadversionem. §. *libertus. 11. ibique Baldinus & Rittershusius hoc tit. l. 2. ff. cod. l. capitalium. 28. §. omnia. 3. ff. de poenis. l. nisi eam. 4. & l. filibetii. 10. C. de administrat. tutor. vel curator.*

§. Novissime autem. 12. & ult.

Novissime autem sciendum est: eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiam si satis offerant, removendos esse à tutelâ: quia satisfactio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper sit; fidelis tamen & diligens, removendus non est, quasi suspectus.

SUMMARIA.

- 1 Suspectus astatim non ex facultatibus, sed ex fide & moribus.
- 2 Cur tutor suspectus etiam satisfactioem offerens sit removendus, elegantibus rationibus declaratum.
- 3 Tutor vel curator fidelis & diligens, ob pauperem inter suspectos non habendus.
- 4 Plerumque pauperior supplet operâ, quod ei deest per patrimonium.
- 5 Bona mentis soror est paupertas.
- 6 Nullus repens vir bonus dicitur.
- 7 Num tutor ex bonis pupilli praesumatur ditatus.
- 8 Delicti praesumptio evitanda est.
- 9 Homo, utpote ad laborem natus, praesumitur indies suo labore effici locupletior.
- 10 Accidentia extrinseca non praesumuntur.
- 11 Quilibet nudus & pauper nascitur.
- 12 Quae divitiae fortuna impetu acquirantur.
- 13 Acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Praetoris Ecclesiae, ex quibus bonis quassa praesumantur, remittuntur.
- 14 Tutor officium tutela non suum, sed pupilli expensu administrat.
- 15 Tutor sumptus litis & viaticae, si aliud proficisci necesse habet, iussu repetit.
- 16 Nomini officium suum debet esse damnosum.
- 17 Tutor licet alicui movens nomine tutorio, si factus in expensas damnatus, contra pupillum sit expensarum executus.

Ultimus iste paragraphus pertinet ad definitionem suspecti, supra, in §. *suspectus autem. 3.* positam: quâ dictum est, suspectum aestimari non ex facultatibus, sed ex fide & moribus. Non igitur satis est, eum esse solvendo sive locupletem: non etiam satis est, eum nihil ad-

huc gessisse, d. §. *suspectus autem. 5. vers. sed & ante, &c.* non denique sufficit, si satisfactioem offerat, se posthac bona pupilli sui fideliter administratum esse. Nam (ut graviter & eleganter hic ait Justinianus) satisfactio propositum malevoli tutoris non mutat, sed diutius grassandi facultatem in re pupilli praestat. Et semper magis pupillo expedit, rem suam salvam esse, quam tabulas, rem salvam fore, cautionis habere, l. *suspectus. 5. ff. de i. argum. l. pluri cautionis. 25. ff. de reg. jur. aut incertum ejus eventum expectare, l. pupilli. 6. ff. quod falso int. aut. gest. esse de iur. & post vulneratam causam remedium quaerere, l. ult. C. in quibus causis in integr. restit. necesse non est. Praeterea ut sint fortassis in tuto facultates pupilli: tamen motum saltem habenda est ratio: nec suspecto homini permittendum, ut vitam pupilli dirigat, l. cum plures. 12. §. cum tutor. ff. de administ. & peric. tutor. Plurimum enim refert, apud quem primam illam, rudemque aetatem pupillus transigat, ut post Baldinum hic recte tradit Obrecht. in Dystm. 18. de patroc. pupill. th. 764. & Paulus Montanus in tract. de iure tutel. & curat. c. 36. num. 23.*

Planè tutor vel curator, qui fidelis est & diligens, quamvis paupertate laboret; non tamen ob id inter suspectos haberi, vel eo nomine removeri debet, hoc §. nostro in fin. l. *suspectus. 8. ff. hoc titulo.* Mores enim potius, quam patrimonii vires hic spectantur. l. in possulandis. 5. C. cod. tit. Et, ut eleganter ait Pomponius, plerumque idonei non tam patrimonio, quam fide quoque aestimantur. l. si quis stipulatus. 112. in fine. ff. de verb. obligat. Et, ut respondit Ulpianus, plerumque pauperior supplet operâ, quantum ei deest per patrimonium. l. societates. 5. §. 1. ff. pro socio. Multi quippe reperiuntur boni viri, sed pauperes, ut est apud Aristophan. in Plut. Unde Praetorius Arbitet in Sargico, nescio, inquit, quomodo bonae mentis soror est paupertas: Sic proverbiali versu iactatum est illud: ἰσχυρὸς ὁ ταχὺς δίκαιος ὢν: hoc est, nullus repente vir bonus ditatus est. Et de Lactantio scribit Hieronymus in Chronic. Eusebii: eum adeo pauperem fuisse, ut plerumque etiam necessariis indigeret. Sed ea de re exquisitis dissertat. Franciscus Petrarca lib. 2. de remed. utriusque fortunae. Dial. 9. Enimvero si tutor vel curator ita est egenus, ut pupilli aut minoris substantia periclitetur, non removebitur quidem, sed curator locuples ei adjungeretur, quod pupillo minotivè magis sit cautum, l. pietatis. 6. C. eodem. Giphanius hic in fine, & Heigius num. 9.

Porro ecquid tutor vel curator, si multis rebus auctus repetiatur, cum tamen antequam munus tutelae curae iniret, non ita locuples esset, id praesumatur ex pecuniâ pupilli vel minoris acquisivisse, ac propterea tanquam suspectus postulari possit, dubiam hic quaestionem annexere placuit: Et negativam juri & aequitari magis consonam esse sententiam, rectè concluditur, per textum expressum in l. si defunctus. 10. C. arbitrium tutel. ubi Imp. Diocletianus & Maximianus hunc in modum cuidam Pomponio rescripserunt: Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominum vindicare vel teneri potes; sed tutela contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem aliis indicibus comprobari oportet. Nam quod neque ipse, neque uxor ejus quidquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quaeritur, interdendum est. Ex hoc textu aperte convincitur: quod tutor, qui tempore susceptae tutelae erat pauper, & postea reperitur dives, non ex re pupilli, sed suâ potius industria, suoque labore ditatus praesumatur: nisi aliis indicibus contrarium evidentem probetur. Hujusque sententiae duplex affertur solet ratio: Tum quia si illud praesumeretur, resuscitaret delictum: quod evitandum esse arguit l. Pomponius. 13. §. ex facto. 8. ff. de acquir. vel amitt. poss. & l. merito. 5. ff. pro socio. Cornutus cons. 103. colum. 1. ad fin. libr. 1. & alios allegans Aimo Cravetta cons. 244. num. 6. Tum quia aequum & rationabile est: ut homo, qui natus est ad laborem, sicuti avis ad volatum, suâ industria & laboribus indies efficiatur dives ac locuples, argum. l. si creditores. 5. in fin. ff. de separationibus. l. cura. 4. §. 1. vers. nam si ex voto. ff. de muneribus & honoribus. d. l. si defunctus. 10. ibique Gothofred. C. arbit. tutel. Atque

Atque ita responderunt & tradiderunt *Franciscus Cremenf. inter confil. Alexandri, conf. 62. n. 13. vol. 4. Riminald. confil. 309. n. 96. Francisc. Aretin. confil. 31. n. 3. Mascard in tract. de probationibus. vol. 1. conclus. 1391. n. 9. & seqq. Menoch. de presumptionibus. lib. 6. præsumpt. 28. Balduinus hic ad verb. quasi suspectus. Besold. in tract. de tutel. & cur. c. 23. num. 4. p. 35. Hackelman. Disp. 15. illustr. quest. thes. 22. lit. c. Joan. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 3. c. 46. n. 1. & aliquot seqq. ubi hanc opinionem magis communem, & veritiorem esse animas; aliq. per hos adducti.*

¹⁰ Non obstat huic sententia: quod accidentia extrinseca non præsuntur, *arg. l. si verò. §. 1. ff. qui satisdare cogantur, &c.* Divitiæ autem sunt accidentia: cum naturaliter quilibet nudus & pauper nascatur, *arg. can. sicut is. 8. vers. o impudens dictum. distinet. 47. Lucas de Penna in l. 2. C. quando & quib. quarta pars debeat. libr. 10. Afflict. decis. 377. n. 5. Fulvius Pacian. in tract. de probationibus. libr. 1. c. 54. n. 16. ubi plures allegat.* Non obstat, inquam. Nam verum quidem est, accidentia non præsumi, quando nulla subest causa, quâ præsumi debeant, *d. l. §. 1. ff. qui satisd. cogant.* at secus, quando causa subest, ut nostro in casu, in quo adest industria & labor, quibus divitiæ comparari solent, *Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 28. n. 6. & 7.* Unde licet quilibet præsumat pauper, nisi doceatur contrarium: satis tamen dicitur contrarium probati, saltem præsumptivè, ex industria & labore tutotis sive curatoris. *Gutierrez. d. part. 3. c. 46. n. 13.*

¹¹ Sic non adversatur, quod divitiæ & acquiruntur & amittuntur fortunæ impetu, *arg. l. si is, qui. 63. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. planè. 4. ff. ut in possess. legator. &c.* proindeque ob incertitudinem nulla juris præsumptio esse potest. Respondetur enim; divitiæ aliquando solo fortunæ cursu acquiri: sicuti illæ sunt, quæ nobis aliquando ne cogitantibus quidem obveniunt: & de his allegata iura loquuntur. Aliquæ verò divitiæ sunt, quæ tametsi fortunam quodammodo comitantem habent: attamen non ex ipsa solâ

fortunâ, sed ab ipso labore atque industriâ proveniunt: & de his hoc agitur loco. *Menochius d. præsumpt. 28. num. 8. & 9.*

Cæterum acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Reipubl. item à Prælato Ecclesiæ, ex quibus bonis quæsitæ præsuntur, diligenter & accuratè explanant *Corasius lib. 3. Miscellan. jur. civ. cap. 5. Menochius lib. 3. de presumptionibus. præsumpt. 51. & duabus sequentibus. & Gutierrez d. tractat. de tutel. & cur. part. 3. c. 46. n. 18. 27. & 29.*

Denique maniffæ seu colophonis vice haud ignorandum: quod licet tutores regulariter gratis tutelæ officium gerant; pupilli tamen, non suis sumptibus, ubi expensis opus est, officium illud administrent, *l. sumptus. 3. C. de administrat. tutor. vel curator.* Et tutorem litis sumptus & viatica, si ex officio necesse habeat aliquò excurrere, vel proficisci, reputare posse, aperte respondet *Ulpianus, in l. 1. §. item sumptus. 9. ff. de tutel. & rationib. distrabend.* Imò alias etiam sumptuum, bonâ fide in tutelam factorum, haberi rationem, docet *Callistratus, in l. à tutoribus. 33. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor.* cum nemini officium suum damnosum esse debeat, *l. sed si quis. 7. ff. testam. taquemad. aperiant. l. si servus. 61. §. quod verò §. ff. de furt. l. absentia. 140. ff. de reg. jur.* Idque ad eò verum est; ut tutor movens litem contra aliquem nomine tutorio, etiam si fuerit in expensas condemnatus; executio tamen expensarum contra pupillum fieri debeat, *arg. l. qui soludum. 78. §. etiam res publica. 2. ff. de legat. 2. l. 1. §. præterea. 4. & §. penult. ff. de contraria & utili act. tutel. Speculat. in tit. de execut. sentent. §. sequitur. vers. quid si pupillus, &c. Cynus in l. jubemus nulli. 14. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. properandum. 13. §. fin. C. de judic. Corset. decis. Capell. Tholof. quest. 40. n. 1. eisd. laudans *Martinus Magerus à Schonberg. in 17. juridico-historico-politico, de Advocatiâ armatâ. c. 14. n. 395. fol. 639.**

Finis Commentariorum in Librum primum Institutionum Justinianearum: adeoque Tomi primi horum Operum.



840848

COM-

